خزينه كتخداسى قوللريندن

كتاب الدرر ملا خسرو

سنه ٩

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

محمود

١١٥٢

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم
والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين
السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان وقفا
صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وتعلم واستفاد
أعظم الله تعالى أجره يوم التناد حرره
الفقير أحمد شيخ زاده المفتش
بأوقاف الحرمين الشريفين

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه • المتطفلين من فناء جنابه بسيم وجوههم الصبيحة بابه • اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الالباب والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار • ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين • انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية • وتزكية الباطن بالعقائد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاول وبيانه اقصى المقصود من بين العلوم بالاهتمام شانها ان يكون من اول العلوم بالاشتغال • واولاها بان يصرف عليه نقد البال • وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الائمة النقية • وبذل الوسع في تشييد اركانه خلفاء الملة الحنيفية • فان الله تعالى لما جعل نبينا صلى الله عليه وسلم خاتم الانبياء والرسل • ودينه ناسخا لاقوم المناهج والسبل • وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد • ولم تف ظواهر النصوص ببيانها بل لابد من طريق واف بشانها • اقتضت الحكمة الالهية جعل بعض خواص الامة من علمائهم • كانبياء بني اسرائيل من انبيائهم • فجعل غرة جبين هذه الامة ائمة كالاعلام يهتدى بهم في ظلمات الشرع وشيد بنيان الاسلام • ورسخ بارائهم معضلات الاحكام • بناء السلف من المتقدمين الى يوم القيام • اتباعهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة • يحيى القلوب بانوار افكارهم • وتسعد النفوس بتتبع اثارهم • وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم • اذ علق اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتى فقهاء الاسلام • وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم • سراج الملة والدين الثابت الامام ابو حنيفة نعمان بن ثابت برد الله تعالى مضجعه على غرف الجنان في الخلد

على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين من المنتسبين الى مذهبه • وغزارة استنباطه وعدد شرعه • فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج • بل لظلمات الضلال سراج وهاج • ولقد كنت من ابان الاوان العمر غائصا في لجج بحور اصوله • متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله • بالاستفادة عن المتبحرين فيه • والافادة على الطالبين المكبين عليه • واثبات في اثنائه بملاء الاوقات لا رغبة فيه ولا رهبة • واعتنى بما يعني فيه من جرى عنانه ومخالطة العوالم ومخاطبة عن اهل الاسلام جميعا • حتى كان يخطر في خلدي وابالي انه لايليق بحالي • وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل بالخير بالي • ولم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا عاريا عن فائدة ومصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقائع والنوازل • والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل • فصار باعثا لي على كتاب جامع للفوائد • وخال عن الزوائد • موصوف بالصفات مذكورة في خطبته داعية لكل الرجال الى خطبته • رعي فيه ترتيب كتب الفقه على النمط الاول والوجه الاحسن • فاختلست فرصا من بين الاشتغال • وانتهزت نهزا مع توزع البال ومحن غرب الزمان • وان يعين بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى من بلاء القضاء • اذ بعد حصول المراد بالابتلاء • بخلاص من البلاء • فوجب علي شكر نعمتي اتمامه • واحسان التخليص عن البلاء وانقضائه • فشرعت في مرضه شكر النعمتين المقتضيين لصرفهما الى العزو التبيين • واجتهدت ان يكون لاتمامه • وسهل بالسلامة طريق اختتامه • وعارفا ان يجعله لعدا الانام درر الحكام في شرح غرر الاحكام • انه قريب مجيب • عليه توكلت واليه انيب • بسم الله الرحمن الرحيم • الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدأ الكتاب كما دخلت عليه في باب التفراد للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظرا الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى ان الفعل لا يتم الا به وقصد بالتقديم والاضافة الاسم للاختصاص وصف الله المعنى بصفات الحق اختص لفظ الله للذات على ان له معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به التعظيم الصحيح فلا يدل على اتحادهما بل ما يستلزم الاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ويختص بالله لانه من الصفات الغالبة

لانه يقتضي جواز استعماله في غيره لغة بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه
المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتخصيصه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على
جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد صحيح ابن المسيحة والنصيحة في
الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا
من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد
نحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتدئ سواء اعتبر الظرف
مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط
وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء
باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على
الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما باعتبار
المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وربما يقع في اوائل
الكتب يكون في مقابلة النعمة فالمراد باللام الاستغراق لا الاختصاص في العهد ذكره ابن هشام
في مغني اللبيب والتخصيص مستفاد من جعل الحمد على الاستغراق الذي بنية المقام
الذي فقه اي صار فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها وبنال الكرم
فقهاء وفقه اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق وهو السابق
والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلوي المجلي والمراد بهما كثرة الصحابة والقراء
في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق في
من كل جانب استعيرت للعلماء وحلبة العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر
بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس
وسعى في تحصيل مجموع الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية
والعمل بموجبها فقد فاز مرتبة الفقهاء التي هي العلم بالاحكام المذكورة
مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح المتن بالازهر عليه
ورغم من تجبر اي تكبر اي الصاقه متعلق برغم انف لا بتجبر اي الخضوع والانف
الانف لما له نوع شرافة كان اول ما يصل الى الارض حال السجدة الخضوع
هو الانف والجبين عطف على الانف على الارض اراد متعلق بمسح ويجوز
الاضافة ايضا لا ذكر عن الجنان متعلق بتطهير الجنان عن الخصال المفسدة للسعادة والمراد بها
الاشغال القبيحة والصفات الذميمة والعقائد الباطلة ومما يجتنبها الملكات
منها حيث لم يزل الا نفقت الى الخلوة في انكار المارجنا اي الغايات الحاجبات
عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام يجمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا

شبها

تسليما على سيدنا محمد المزكى اي المطهر ضمائرهم اي مسالك قلبهم عن متعلق لغيرهم
ان يحج اي يقصد حرم الاسلام من ان يبان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين
في رفع رايات آيات الله لما بين حقائق الحق المبين هو الشرع المطهرة
وحقائقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات
ودونا من حقائقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وايات تلك الدقائق من
الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها
تلك الطرق للمستدلين وانشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج الحكم
منهم والانجح في قوله تعالى والمصلين رتبهم ونحو ذلك من عادة براعة الاستهلال
والاشارة الى انواع الكتاب الخمس اي بعد فان من اهم المطالب لمستبقي العلم
واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة التمنيا اي الرتبة التي يجب ان يرجى لغاية
الى نيلها عنان العناية وقد صرف اليها اختار اهل الهداية في البداية والنهاية علم
الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح
العباد يقبل الدو يوم التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم
ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شرخ
في بيان سبب الاقدام على التصنيف مظلما اي بعضا من عنفوان الشباب
الى تدبر اي التفكر في لطائفه وقد ربا اي اعتنا وتصحيح بقول المصنف الذي انا
نظرت في مختارة ما فيه من الكتب والابواب حتى انجلى ان كنت فيه مشار
معاني الاصول وهو رغات الوصول الى علم الاصول سيما اي لا ان عطر عم
الدهر ماخذا اي كتب الفن عن الاصول حتى سافني زماني في حين زماني
المبارزة الى ان ماعن في من حرف الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة ثمان
وسبعين وثمانماية وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان حرصت متعلق بقوله
ساقني على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر
على بطن اللتي في نهاية المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم جمع
جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا
اصرف جزا بقوله ان خلصني خلاصة من نفيسة عمري الموهوبة الى ابراز ما في خلدي
اي قلبي بطريقة سندرجه بينها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه كتابا مشتملا اي
وبناء اي محكما لفظه اي ترتيبه والصق اي يا رتب وهو في الاصل جمع
بعضه بالبعض للاحكام ... كالحائط رصا اي محكما انتظامه
بمعنى محكما انتظامه حالبا اي ... عن الروايات الضعيفة حالبا اي زينا بالقبول

المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات الى مواضع
في المتون من المسائل والمباحث الشريفة اللطيفة من قبيل نفث السحر مرتبا
على سائر ابواب تمهدت عنها المتون المشهورة منطويا على احكام قضايا مسائلات
ووقائع لم يكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة بحيث ينظر الفصيح
الاديب اي الماهر في علم العربية وهو نقيضه الفقيه الاديب الى [illegible]
لطف ترتيب الفصيح بالاديب والفقيه بالاديب كلها احسن اجمالي [illegible]
الى ازالة باي من سعادة الحسنى من بين امنة على الامة شرعت بها اردت
وبدأت بما قصدت وما حسنا ذكرت من انفاس التي بالصفات المذكورة
بعد الامتحان صنفنا في ذلك بلا كسالة ان دعوتنا ان يجعل تحرير الاحكام
ان يجر الى الاختتام شيئا لا اليه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يغني
انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي يغني الاختتام وصرف عني العوائق عن الوقائع
بكثرة المشاورة والمشاغل [illegible] على الشواغل [illegible] ان يغني
لاختتام هذا الشرح [illegible] الامس [illegible] باي من تلك
الموانع [illegible] والبالغ ان [illegible] سبحانه الا لطف [illegible]
[illegible] **كتاب الطهارة** الكتاب [illegible]
[illegible] المفعول [illegible] للمفعول كاللباس بمعنى الملبوس [illegible]
[illegible] واصطلاحا [illegible] لغة [illegible]
مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة [illegible]
وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب
ونحوه [illegible] الاصل مصدر [illegible] الكثير [illegible]
الفتح [illegible] الوضوء وهو لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين
ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه
ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال للمفروض [illegible]
[illegible] جواز صلوة [illegible] والاول يسمى فرضا [illegible]
والثاني فرضا [illegible] الاول [illegible] قبل [illegible]
[illegible] بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء [illegible]
[illegible] لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه [illegible]
[illegible] قال [illegible] ان [illegible] رسول [illegible]
[illegible] قبل نزول اية المائدة قال [illegible] لا بعد نزول المائدة [illegible]

قال

[illegible] روي ان النبي عم كان اذا احدث [illegible]
[illegible] لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية
فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الماخوذ من الشرائع السابقة
كما يدل عليه ما روي انه عم [illegible] فقال هذا وضوئي ووضوء
الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة
نزول الاية [illegible] الوضوء [illegible] فانه لما لم يكن [illegible]
[illegible] للصلوة [illegible] ان لا [illegible] الاية [illegible]
[illegible] بطول العهد عن زمن الوحي [illegible]
[illegible] النص المتواتر الباقي في كل زمان على كل
لسان [illegible] الوحي [illegible] في اختلاف العلماء الذي
[illegible] وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب [illegible]
[illegible] على التكرار [illegible] الوجه [illegible]
هذا [illegible]
في الوضوء لان [illegible]
[illegible]
التحديد بعد نزول فرض الوضوء غسل الوجه [illegible]
[illegible] والشارب والحاجب واللحية الى اصل [illegible]
[illegible]
اللحية [illegible]
حكم [illegible]
غسله [illegible]
وجوب الغسل [illegible] الحاجب والشارب [illegible]
[illegible]
واللحية [illegible]
عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية [illegible]
وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتي [illegible]
[illegible] عن ابي حنيفة [illegible]
[illegible] وهو الاصح [illegible]
عن ابي حنيفة قال في المحيط [illegible] الوجه [illegible]

وان كان ملتحيا لا يجب تخليلها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية
خفيفة وكذا الايجاب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب [illegible]
[illegible] لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض
وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي هو بين العذار والاذن [illegible]
عند محمد وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف ما تحت العذار لانه استتر بشعر [illegible]
[illegible] واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء
بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك [illegible]
كبيرا [illegible] الا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى [illegible]
الاصابع بعضها ببعض حتى يطهرهم ثم يدخل اليمنى في الاناء فيغسل اليسرى [illegible]
في شرح مع الشريعة ان غسل [illegible] من احدى اليدين او الرجلين [illegible]
[illegible] وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء [illegible] حقيقة [illegible] ابو حنيفة [illegible]
[illegible] لانها لا تغسل مرة واحدة [illegible] نظرا الى [illegible]
واحد فقارنه الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فرجح الاختلاف [illegible]
الغسل فان جميع الاعضاء [illegible] فرجح الاتحاد الحكمي [illegible]
ما يغسل لا حاجة الى غسل كل واحد [illegible] على حدة لانه [illegible] الكعبين [illegible]
[illegible] على الكف [illegible] العادة [illegible] على [illegible]
الشرع [illegible] المرفقين [illegible] العضد [illegible]
[illegible] الكعبين [illegible] القدم [illegible]
[illegible] القدم [illegible]
[illegible] البد [illegible] الكعب [illegible]
[illegible] فائدة [illegible] في الاية [illegible]
على كل [illegible] واحد [illegible] غسل الاخرى [illegible]
الرسول المنقول عنه [illegible] الاجماع لانه ثابت [illegible] الاجماع
[illegible]
[illegible]
كما قال [illegible] الاجماع [illegible] المسح
[illegible] الكعب [illegible]
[illegible]
بالوضوء [illegible] الاحتياط [illegible] الغسل [illegible]

تحافي عذاب يوم محيطا [illegible] القران [illegible]
[illegible] على المفعول [illegible]
ان [illegible] المسح لا [illegible]
[illegible] فلا [illegible]
[illegible] الكعبين [illegible] هذا المقام [illegible]
[illegible] اعضاء الوضوء [illegible] الذباب والبرغوث
[illegible] كالطين [illegible] الطهارة [illegible] الاسنان [illegible]
[illegible] في غسل العجين [illegible] الطين [illegible]
[illegible] غسل [illegible]
[illegible] عطف على غسل [illegible] في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة
[illegible] رواية هشام عن ابي حنيفة [illegible]
[illegible] عطف على [illegible]
[illegible] ذلك العضو مغسولا او ممسوحا [illegible]
[illegible] الغسل [illegible] فلم [illegible]
[illegible] على فعله [illegible] على تركه [illegible]
على فعله [illegible] على تركه [illegible] الوضوء [illegible]
[illegible] الوضوء [illegible] التسمية [illegible] الوضوء
بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام [illegible]
والاصح انها مستحبة لان [illegible] القدوري والطحاوي [illegible]
الكافي [illegible] لانه [illegible] الوضوء
[illegible] عند بعض المشايخ [illegible] وعند بعضهم [illegible]
[illegible] غسل اليدين الى الرسغين [illegible]
[illegible] الفرض [illegible] اليدين [illegible]
[illegible] السواك [illegible]
[illegible] المنقول [illegible]
[illegible] الاسنان [illegible]
[illegible] الاصح [illegible]
[illegible]
[illegible]

ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صابعا لان بينها اشتمال انتقاصه وسننه
ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى
بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في
اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى مبتدئا بخنصر
رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل ومن سننه ايضا تثليث الغسل
للاعضاء المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه
واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس
ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد
لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال
لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني
فلا يفيد تاخيره كذا قاله الزيلعي اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في
العضو لا يكون مستعملا ومسح الاذنين ظاهرهما وباطنهما بماء الراس
والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء
على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول مع اعتدال الهواء ويستحب التيامن اي الشروع
من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه
انما قال هكذا لان الادب اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند ذكر
وذكرنا استحبابه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان
وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عندهم بدخول الوقت فالاحوط له التاخير
عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس
في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان ونيته
عند غسل كل عضو كما ورد الدعاء بالماثور من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو
بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك
وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه
وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند
غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه
واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم
اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه الاقدام
والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام بعد الفراغ من الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني
من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه [illegible]

يستعمل

يستعمل الصابون [illegible] قال الامام [illegible] لا فانما الاحتياط وعنده [illegible]
لطم الوجه بالماء والاسراف فيه والتقتير وتثليث المسح بماء جديد كرهه الزيلعي وقيل
في سراج الدراية عن المحيط تكرار التثليث بماء واحد لا باس به ومباينة [illegible]
وما ينقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا
منهما في التوضي الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء والغسل والمراد
بنجس في الداخل خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج
الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان في غير السبيلين
فيعتبر الخروج بالسيلان بخلاف ما اذا ظهرت النجاسة على راس السبيلين
فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس بمكان النجاسة وانما
توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرفت الانتقال بالظهور فالمراد بالظهور هنا
الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف
لانه اذا لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان الجلد الذي على الدم من اعلى
الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين حقيقته السيلان وتقييده [illegible]
فما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله خرج
لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح
فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل
خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم
التطهير ليس بشرط في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فلا بد [illegible]
ما قال في الكنز وما خرج من غير السبيلين الى ما يطهر ان كان بحيث
سال لان هنا لا يكون الخروج بدون السيلان وقد بين [illegible]
سال [illegible] بعد خروجه [illegible] ما احترزنا به بقوله تعالى
قوله خروج نجس احترازا عما اذا خرجت [illegible] فانه يعلو الدم على راس الجرح
لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس [illegible] وقوله الى ما يطهر احتراز
عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في جنبه قرحة فسال
دمها الى جانب اخر من جنبه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف
بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض [illegible]
ريح [illegible] من الدبر [illegible] لانه خارج منه [illegible]
[illegible] الاخريين لان [illegible]
[illegible] السبيلين الا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة

ولا الخروج دود ودودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث
في غير السبيلين كما لا ينقض لو سقط منها اي الجرح لحم ولا القيء عطف على الخروج
وهو ان ينضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف يخرج وقيل ان يمنعه من الكلام
حتى في مرة اي صفراء او علق وهو [illegible] دم منعقد لكنه [illegible] ولذا اعتبر
فيه ملاء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك [illegible] ان
الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه
حكم التطهير بملاء الفم من القيء ثم قال ملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن
ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج
ظاهرا انه اعتبر خارجا بجعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط
فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة ولا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال
واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يخفى والاطلاع
ممكن فلا يقام ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملاء الفم قد يمنع من الخروج
بالتكلف عدم الخروج فيلزم ان يحكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء
اقل من ملاء الفم ولكن يخرج من الفم الخروج فيلزم القول بعدم الانتقاض فيتحقق
لصورة الاول [illegible] راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله
لانه دليل لقوله وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء
لان النجس يخرج ظاهرا الا ان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه
نجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحب ان يعلم [illegible]
فان [illegible] الحلبي انه واجب الحمل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في [illegible]
ينقض [illegible] وفي [illegible] فلا شرط ملاء الفم [illegible] لكونه نجسا [illegible] ولو كان
[illegible] لكن [illegible] اي الدم [illegible] الزاهدي
[illegible] والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء كان نزل من الراس [illegible]
من الجوف وسواء كان ملاء الفم [illegible] لا تتداخله النجاسة الا عند ابي
يوسف في [illegible] اي القيء [illegible] وان اختلط البلغم بالطعام
فالغالب فان غلب الطعام وملاء القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا
عند ابي يوسف [illegible] ملاء الفم والمجلس [illegible] اي القيء [illegible] عند ابي يوسف
والسبب [illegible] عند محمد [illegible] ملاء الفم [illegible] عند ابي يوسف
بين [illegible] المجلس فان [illegible] ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان [illegible]
وعند محمد [illegible] السبب وهو الغثيان فان [illegible] ملاء الفم [illegible] واحد نقض عنده

وان اختلف

وان اختلف المجلس والسبب يجدث من في كذا [illegible] اي القيء بلغما ان
ان [illegible] من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم [illegible]
[illegible] فلا يكون [illegible] فلا يكون نجسا واما [illegible] المسفوح [illegible]
على [illegible] لانه [illegible] نجاسة [illegible] المسفوح في [illegible]
يكون على [illegible] ونوم [illegible] سكنة [illegible]
وهو [illegible] يقعد عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا [illegible]
الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او [illegible] على وجهه فان [illegible]
[illegible] عن [illegible] عادة [illegible]
[illegible] النوم [illegible] حال القيام او القعود او الركوع او السجود [illegible]
[illegible] عند [illegible] الوضوء [illegible] وان [illegible]
[illegible] في النوم مستندا الى [illegible]
[illegible] الى شيء لو ازيل لسقط وقال [illegible]
[illegible] على الارض [illegible]
وان كان [illegible] السقوط
او [illegible] لم ينتقض وان [illegible]
ولو نام على دابة [illegible] حال [illegible]
حال [illegible] الذي حصل [illegible]
والجنون [illegible] الاول [illegible] الحدث
عن [illegible]
المسبوق [illegible]
يصلي [illegible] الغسل [illegible]
اي [illegible] ركوع وسجود [illegible]
[illegible]
الجنازة وسجدة التلاوة [illegible] عند [illegible]
[illegible]
يكون [illegible] الصلاة
اي [illegible] الامام [illegible] الا ان
[illegible] ان
[illegible]

لا يمس الذكر ولماته فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي فسرت نقطة فقال زيد
او نحوه كالعقد بعد والدم نقض وان … على راس الجرح فانه لا يكاد يكون سائلا اذ ترك سال
نقض والا فلا ينقض … لو خرج دم نقض لانه يكون من الجرح … الاول
في عينه رمد او عمش نقض … كسيلان الدمع في اكثر الاوقات
منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر … اذا كان … العينين
… القيء … ويكون … والا فينقطع الحدث …
معصفا … حال عن … الا … او متصلا … قبل منفصلا
او نحو الاول هو الاصح … في المبسوط والخلاف واختاره في الهداية … اكثر
بالفم وقيل … في المحيط … مس المصحف … للمحدث … عليهم
لا يكره لان … بالعبد … اختاره … في … وعامة
في الهداية … الكتاب … ذكره … في
وغيره ولا يمس … سورة … الا بغلافه … فرق
في الحدث بين … ان يحدث على البدن … يجب غسل البدن
في الجنب … لان الجنابة … والحدث يجب …
لان … بالقراءة … الكلام … في الحدث …
… الاكبر
كالحيض والجنابة وفرض الغسل … الاعتقادي … العملي
ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن … في الاصح
السرة والشارب والحاجب … ايصال الماء الى … كما
اصولها اذا … كذا في المحيط والفرج الخارج … وكذا …
فاطهروا صيغة مبالغة … وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن والذي …
المذكورة لا غسل … لانه حرج … وما جعل عليكم في الدين
من حرج في المحيط ان كان … لا يتكلف …
… وصاحب … لا يتكلف … بعضا
كذا … لو كانت … مضفورة يجب
غسلها … كذا في الكافي
اي الغسل … غسل … بدنه …
ان كان … الا رجليه …
… الا رجليه لان …

ممسوحة

ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح راسه كما في وضوء الصلاة وهو ظاهر الرواية
لو كان رجلا يستنقع … لو كان على سطح … لم … حتى لم
يصب … الغسل سنة وان … جميع البدن حال كونه …
بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احترازا عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن
ثم بالراس ثم الايسر وقيل يبدأ بالراس … وبعده …
يغسل رجليه … الوضوء … لم يغسل رجليه … يكون في
… قوله … دون السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك
… اي الغسل اذا … ودون الوضوء …
وفرضها اي الغسل عند خروج مني … شهوة قيد بها لانه …
… خلافا للشافعي وان لم يخرج في ظاهر البدن … شهوة
ولم يذكر … لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد … اي ادخال الذكر احتراز
عن … في الفرج … اجماعا …
لا غسل عليها … الايلاج … ابو حنيفة … يتعلق
… يتعلق بالايلاج … احتراز عن … الحيوانات فان ادخال …
… البهائم لا يوجب غسلا … احتراز عن ادخال …
فانه ايضا لا يوجب غسلا … الايلاج … لم ينزل …
في … الانزال فيجب …
… عند … وان لم يتذكر …
بها … ان ذكره … والانزال …
في النوم … الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه
بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي … فعليه الغسل وان تيقن انه
ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه
مني فعليه الغسل وان … انه مني او مذي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب
عليه حتى يتذكر الاحتلام … وهو القياس …
اخذا بالاحتلام … المني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا
كذا … احترازا عما قيل … ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة
الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل …
الظهور … الغسل … فيجب الغسل ان وجد
لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بل يكون …

المهور ماء رقيق يخرج عقيب البول وخفته عطف على مخرج مذي ولا اعتداد خال الحيض
في الدرر وعلى السهو بلا انزال لعدم الرغبة كما لو في عذراء لم يزل عذرتها يعني بل الركة
عذراء خاما ولم يزل عذرتها لان الغسل عليها لم يزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين
في المنتقى ووجب الغسل للحيض اي حيث على الحائض ان ... وجبا لطهارة الكفاية
وقيل البعض سقط عن الكل الا ان الغسل على من اسلم جنبا او حائضا وقيل عما مشهور
او بلغ لا بسن بل لا انزال الاصح عند الصحيح وقيل يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ
والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب لكن الانزال دليل كمال
القوى فيكون مظهرا للوجوب لا منشأ لها فلا يلزم ذلك او ولدت ولم تر دما كما فيها الولادة
فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن للصلاة الجمعة هو الصحيح لا لاجل اليوم الجمعة ولصلاة العيد
وعرفة للحاج الا الامام لا يلزم كونه سنة لصلاة العيد وقد يغتسل ان اسلم طاهرا اي غير جنب
يستحب في كتاب التجنيس الفتوى على ان سن البلوغ في الصبي والصبية خمس عشرة سنة
واحتمل من جنبه ... ولو ... وكذا ... اختلف في وجوب غسل على الحائض
على زوجها ... كانت ... وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور الا ... حتى
لقوله عليه السلام في الاصل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة وكان يكون بابه الى المسجد
وحرم عليه الطواف بالكعبة ... في ... كره ... وحرم على الجنب دخول المسجد
... اذا ... لا يجوز الطواف ...
ولان المسجد الحرام ... لم يكن ... بهم ... ولو ...
لا يجوز له الطواف كذا في المستصفى ... ما ذكره ... الامام السرخسي ...
... للطواف لا لدخولها المسجد وقراءة القران ...
الآية وقيل ... ايضا ... واما قراءته بقصد الذكر والثناء ...
والحمد لله رب العالمين ... تعليم القران حرفا حرفا ... اتفاقا كذا في ...
اي القران ... والاوراق ... لا باس ... قراءة الادعية ...
ومسها ... والتسبيح ...
... الاغتسال ...
اي للجنب كتابة اي القران ... لا باس للجنب ان يكتب القران ...
الصحيفة او اللوح ... على الارض عند ابي يوسف ...
... وقال محمد احب ان لا يكتب لان ...
القراءة ويكره له قراءة التوراة والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه ليس من القران ...
ولا يكره مس القران بالكم ... المصحف ... لان ... بالوضوء ...

وفي ... الى البلوغ فينبغي حفظ القران فرض لضرورة ثم ... من الوضوء والغسل
شرع في بيان ... ويجوز اي الوضوء والغسل ... الماء ...
والمطر والنبع ... نسخة ... وقيل يكره ... الشافعي
... انفا ويجوز ...
في ... الماء ... كذا في الخلاصة ...
ان ... والثاني ...
ان ... المذكورة على ...
ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها ...
والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري ...
عطف على ... وان مات خارجه ... لا فرق في الصحيح بين ان يموت
في الماء او خارجه ...
فان ... الحكم المذكور ... عطف على ...
اي ... واحد من ثلاث اللون والطعم والريح ...
احترازا ...
ظاهر ... بعض شراح الهداية ان ...
لم يجز الوضوء ... الينابيع ...
وبه يجوز ... في النهاية المنقول عن الاساتذة جواز ...
... الجامد ... اللون والطعم والريح ...
...
او ... ولو ...
في ... من الينابيع والنهاية ...
وقوله ...
بالوصول ... لا ينجسه شيء الا ...
لا ينجس ... عطف على ... في ... الجاري ...
الهداية والكافي ... وهو القران ...
والراكد ... الجاري ... عشر في عشر ...
في عشر ...
بحيث لا يحرك ...
موضع الوضوء ان كانت ... القراءة ...

يقدر بان يكون الطول عشرا والعرض ذراعا لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في
الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تخلص الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به
لان اعتبار العرض انما وجب للتخفيف لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس سواء اي كونه طاهرا
هو الحق لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية وهو المختار اذ لو كان الحوض
في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت
فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار دون عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية
والحوض المدور يعتبر فيه ستة واربعون ذراعا هو الصحيح [illegible]
الذراع او سبع الا الكلام [illegible] عند الحساب كذا في الظهيرية [illegible]
بالنصر [illegible] من الشجر [illegible]
او منفذ [illegible] لا يتوضأ به [illegible]
ليس [illegible]
السيلان والاعتداد والانبات [illegible]
احسن [illegible]
بالطبخ او [illegible]
[illegible]
هو الماء المطلق [illegible]
لا [illegible]
[illegible]
في [illegible]
على [illegible] من النبات [illegible]
ان [illegible]
[illegible]
غالب [illegible]
[illegible]
وابو يوسف [illegible]
ولو [illegible]
طاهرا في الصحيح [illegible] عن ابي حنيفة [illegible]
عن ابي حنيفة [illegible]
الاهاب وهو [illegible]

الاناء بسؤر الخنزير

الاهاب بالخنزير والادمي فنجس الخنزير لكونه نجس العين لا باهابه [illegible]
[illegible] اي جلده بطهر بالدبغ [illegible]
النجسة [illegible]
ان [illegible]
الى جلده [illegible]
وان كان في الهداية [illegible] عن ابي يوسف ان الخنزير اذا دبغ طهر جلده [illegible]
شعر الميتة [illegible] وشعر الانسان [illegible] طاهرة
الاول [illegible]
شعر الخنزير [illegible]
[illegible] الكلب نجس العين [illegible]
الرواية الصحيح من المذهب [illegible] الكلب [illegible]
[illegible]
[illegible] الكلب [illegible]
[illegible]
لان [illegible]
طاهرة الا ان يكون [illegible]
[illegible]
[illegible]
لا [illegible] وقال ابو يوسف [illegible]
عشر في عشر [illegible]
فان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
في [illegible]
[illegible]
ان [illegible]

بطريق الاولى ولو ماتت شاة او ادمي ينزح الماء كله في البئر ينزح كلها اي كل ماء فيها لما كان نزح ما نجس
من الفارة طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بنزح الماء من غير توقف على غسل الاحجار
ونقل الاوحال وان لم يمكن نزحها كلها لكونها معينا ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة قدر ما فيها الى
مقدار ماء يجلبن لها شهود فيرنزح حال الماء عند رجلين لهما بصارة في امر الماء وكذلك يفتى
الاصح الاشبه بالفقه لكونها نصاب الشهادة الملزمة وكان الاصل الرجوع الى اهل العلم بذلك
بالرجال الذين لهما بصارة في امر الماء ... والاكثر قدر ما بين ... منها ... عن محمد بن ...
احدهما الكبير ... ومن بئر المسجد وتخصيص ... الاشارات
ماء ... ان يرسل ... الماء ... الى ... حق ... الاصل ... الفقيه
اشتغل عن ... ينزح ... والاكثر ... والاشبه الى قوله البير
مشاهد ... ينزح ... البيادق ... الى ... عند ... بيانه ... بلدة ... رواه ... ابو يوسف
ربما وان ماتت نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا واوسطها الى ستين ... اربعون بطريق
بطريق الاستحباب وان ماتت نحو فارة او عصفورة فعشرون الى ثلثين ... وكذا روي عن
ابن ... ابي ... الفارة ونحوها كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والسنور
فينزح اربعون الى ستين كما قال الزيلعي ... الاكثر فارة ما لا ... ينزح عشرون الى
الى النبي ... وكذا كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنور ينزح
في الطهر ... الى البئر ... ان ... وان ... يوم وليلة ان
ينزح في ... لزمهم اعادة الصلوة ... في حق غيره ... بحكم نجاسته
في الحال ... وجود النجاسة في الثوب ... الثلاث ... الا
الا ... الصحيح كذا قال الزيلعي ... في سراج ... ابن ... كان ...
بهذا وان ... الامام ... وكره ...
بهنا لا ... لان ... الاستنجاء ... الاستنجاء ... بان ...
ما ... اكثر ... الاستنجاء ... على الاستنجاء ...
بينبغي ... الاستنجاء ... الاستنجاء فينبغي ان ...
بان ... ظهر ... الاولى ... الاستنجاء
والنسخ ... الاستنجاء ... الاوجب ...
اعادة ... بل ... الصلوة ...
نجس ... عند ... نجاسته ... لا ... الا ان
طاهر ... الحمار والبغل ... الكلب ...
نازح ... طاهر ... كان ... الا

ينبغي ...

١١

لسؤر الحمار والطير المخلاة والعصفورة ... وكذا سؤر البغل ... مشكوك
فيه الا ان ... طاهرة ... الاستنجاء ... بالموت الا
ان ... اي ... يكون ... حكم ... لكان ... طاهرا
فالماء طاهر ... كان ... ينزح ... مشكوك ... ينزح
كله وان كان مكروها ... سؤر ... الطاهر ... كان ...
او ... سؤر ... طاهر ... لعابه ...
طاهر ... سؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم ...
نجسة ... قبل ... او ...
... قبل ... النجاسة ... الى الثوب ...
... الاول ... بالقلب ... الخنزير ...
... سؤر الدجاجة المخلاة اي ... سباع الطير
وسؤر سواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة
فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها
لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو ...
... واما سواكن البيوت فلان ... نجاسته
سؤرها لكنها سقطت ... الطواف ... الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك
عبارة ... المشايخ ... ان ... احكام ... وقال ...
طاهر ... الثوب جازت الصلوة فيه ولا ... الاختيار ...
جمع ... التيمم ... الشيخ ... لتعارض الادلة ...
في ... الضرورة ... في طهارته ... الصحيح ... الفتوى ...
وفيه ... الزيلعي ... اذا كانت ...
... في الحكم وان كانت ... الكمال ... الاجمع ... ان
الذئب ... شاة ... فلا ... فكان ينبغي ان يكون
... الاختلاف ... على ...
... ان
... الصلوة ... في حال ...
... الصلوة ... عن ...
في ... ابو يوسف
بالتيمم ... لا ...

قال فان تنجست بئر بالرشح فعلوها بئر ماء ان حصل منه اثر فلا بد من نزحها ان لم يحصل التنجيس كان
طاهرا وان جرت عنه الجملة من البالوعة فيها بحث في قولها طاهر يتنجس بنجاسة أكان
ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا اذا وجب نزحها فنزح عشرين دلوا ثم
نجس بئر ما ثم عاد الماء يترشح وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء حد لا
الاصل النجاسة الى بئر الماء وقدره في الكتب بخمسة اذرع او سبعة اذرع وذلك غير لازم وانما
المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك مختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم الآبار يع احكام السؤر
وكان احكام الآبار لا بد منها اي بيان حال ما الغرق كالسؤر الاحكام المذكورة
لانها تتولد من اللحم فاخذ حكمها حكم سؤرها لا يرد عليه كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا
مع ان عرقهما طاهر لان حكم العرق ثبت بحديث الحمار المعروف وهو ان النبي عليه السلام ركب
معرورا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة واما ما قال فما اظن المنافي لان البناء يعني ان
عرقه متولد من اللحم النجس فيكون الحكم في سؤره على اصل البناء على ما قلنا ان سؤره طاهر
ايضا على ما هو الاصح من الرواية كما ذكر في الهداية ان قال قبل ذلك سبحان بدون طاهر
طاهر لكنه يجب تولده من اللحم النجس فانما يحكم بحسن كون طاهره بدون طاهر يحكي
ينبغي ان يقال فيه من نجاسة لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون سؤره نجسا
لانتفاء الضرورة فيه فانظر اليه باب التيمم هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد الطهر
جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي لا لمن بعد عن الماء ميلا او فيه وجرحه كالمرض ان بعد
وعنده انه يتيمم لكل فرض يصلي من النفل وان قدر وقت يتعلق بجواز وجب وما يجوز
يجوز التيمم الا انه حتى لا يكفي للطهارة حتى ان جاء انتقض من النوم ونحوه وكذا لو كان الحدث الاكبر
للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي في انه اذا كان مع الجنابة حدث وجب الوضوء
بان احدث بعد التيمم يجب عليه الوضوء فان التيمم للجنابة لا ينتقض به واذا كان لما يكفي الغسل
يتعلق بالسنة بغير هو الفساد الخلاف فيعيد اي انما يتعلق بجواز الصلاة بدونه ثلث الاوقات والمنقولة
الآلات خلا او برد هكذا بعبده وهو على استعمال الماء ان تطهر فيه ولا يشترط خوف الخلاف
حلال فان الماء لا يتيمم لانه الوضوء فالمريض يجد الماء خلافا لهما او عدو او سبع يعينه بين الماء
والنفس لا يمكنه معه ما يتحقق العجز او عطش لعطشه او دابته او عدم آلة كالدلو والحبل
او خوف فوت صلاة جنازة اي بعض فوت الاولى يتيمم فانما فاتت لا الى بلا الامامة
ويوسر بانه يكون بلا خلاف انه يتيمم او الى ما ما يحتمل فوت صلاة الجنازة ان اشتغل بالوضوء
بانه لا يتيمم ويجوز للولي ولمن له الحق للاحتياج اذ خوف فوت صلاة بعد وهو ليس التي
التيمم اذا جاز بانه اذا شرع في صلاة العيد بعد ما سبقه الحدث وخاف او ان فوتها فاد فوت
بانه لا يتيمم للجمعة الا اي يجزيه التيمم لفوت الجمعة والجماعة فانها الى خلف هو الظهر والوقت

بنية الصلاة او سجدة التلاوة منشأ لقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح
الا بالطهارة حتى لو تيمم لمس المصحف او لدخول المسجد او للاذان او للاقامة لا يؤدي به الصلاة
قلنا اي اذا شرط النية لكن يتيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس بأهل للنية والوضوء غير مفتقر اليها
فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جازت صلاته به بضربتين متعلق بقوله جاز ان تستوعبا اي الضربتان
الوجه واليدان المفروضان على الارض واكثر مما يمكن بالاستيعاب ونحوه حتى لو ترك شيئا من الممسوح
شيئا قليلا لا يجزيه ولو الى ان لم يستوعب فكذا اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب
بالنقع او اليد المفروضة على الارض ان لم يمكن على هذا الابد بالتأويل تحصيل مسح القدر المفروض
اذ لم يحصل النقع بين الاصابع فلا بد ان يخلل الاصابع فيحتاج الى ضربة ثالثة ليخلل بها من الاصابع
فهذا يقتضي اشتراط النقع وقوله للانف بعده ولو للاطفاء فقد يكون على طاهر متعلق بضربتين
من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والزرنيخ والكحل والمغرة بخلاف الذهب والفضة
والحنطة والشعير عليها غبار يخرج منه النقع الاثنى اي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي
لا يلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا احترازا عن
الحطب ونحوه وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض بالاجماع اهل اللغة فلا يشترط ان يكون عليه نقع
او يختلط او يخرج عنده وكان ذلك انطاهر بلا نقع اي غبار وعليه خلاف ابي يوسف على ان
النقع اي الغبار يكون بلا شك في الارض الصعيد وكذا لو كان بالارض غبار وبما يجعل عليه ماء
فاصاب وجهه ويديه غبار فمسح حتى لو تيمم يجزيه ولا يجب عليه اي الاعادة ونحوه
ونزع الى الرمانة وعن ابي يوسف انه اذا كان ما يجب اذ يجب اليه ولو نسي الماء
الثابت ونسيه عنده وكان يسيد جاز له التيمم فيجب عليه اعادة الصلاة اي ان علم
والا فلا يجب طلبه ويجب تأخيرها اي الا تأخير الصلاة الى آخر الوقت قد صلى بالتيمم في اول
الوقت ثم وجد الماء في الوقت جازت صلاته ولا يعيد وتأخيرها الى آخر الوقت مستحب
لمن يصلي باي التيمم بعد الصلاة الا عند ابي يوسف ولو وعده غيره بالماء اخر
التيمم ولو فات ويجب ان يطلب الماء ان ظن قربه ويطلبه من رفيقه ان يعطيه او اعطاه بالثمن
المثل وان لم يعطه فيجب اي الماء يحيي المثل وعنده يجب ان لا يعطيه او اعطاه بغبن الثمن
فهو عنده فلا يتيمم وجملة اي يجب طلبه قبل جاز التيمم اختاره وبما الهداية وقيل اختاره
المبسوط ولم يجز التيمم على الارض النجسة وان ذهب اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت
الصلاة اذ الطهارة كانت بيبسها وبالنصوص قال في الاصول لانه طهارة ورد الصعيد على ان ما
لطهره لان الحدث السابق يطلع فيشترط ما يزيله التراب لانه من وجب الحدث ولو
ليس بخروج نجس حقيقة ولا حكما انما الاثر على الماء وليس منها ثم وجد الماء عاد التيمم ونزل المنقوض
ولم يصل الماء وظهر منه فيقع الا واحدث حتى وجب الوضوء تيمم لها ثم وجد الماء ايكفيه

ثم لو حتى يكمل الشقفعا وان لم يكفه الا صعيدا يجي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله به ثم تيمم
في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فغسل من جميع فانه
وكان مشغولا بها لحرج العطش كان في حكم العدم كما مضت ايضا وزاد الشارح اي التيمم على
حتى لو تيمم الماء ثم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي ما كان نائما مرورا
على الماء لا الازدواج فانما لا ينتقض حتى لو تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله ثم اسلم صح صلاته بذلك
الكثير اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث
الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن الاكثر مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل
ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان
اكثر مواضع الوضوء جراحة بعضها الا انه تيمم مواضع التيمم جراحة بعضها مواضع الصحيح بالعمل قال الزيلعي
يغسل ما قدر عليه ويغسل ويتيمم كذا قال الزيلعي الا ان من الوضوء الا كان من جلده كاسر غسله
الكف من الوضوء ومحو مسح البعض من جميع الا ان وسائر ما ثلثه جاز التيمم ويسبحا اي
ابوا قال الالاقع باب المسح على الخفين جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب قال
موجبه غسل الرجلين ويكون ممن ابرة منه حاكمين جاء ولم يمسح اكثرا بالعزيمة كان مثابا
في الكفاية فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب بالعمل
العزيمة او لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة اسقاطا كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم
تبق مشروعة ما دام متخففا لان الشرع جعل الغسل والمسح سواء في حق صاحب الخف قال الزيلعي
سنونه فان الغسل لم يرمح واكن المسح خلفه ولابن الكبير ابطل بحاله اوعلى لانه وحصل في الخف
المشكل عليه دليل ان الغسل غير مخاطب الابطل الغسل البعض من غير ضرح وكذا لو كان غسل جلده في
مع الخف بالعزيمة لا يبطل [illegible]
الكاف بالعزيمة الجوازية بنقل الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا لان يترتب عليه حكم
من الاحكام الشرعية بدل عليه نظيره بقصر الصلاة فان العامل بالعزيمة ثمة ان صلى اربعا
وقعد على الركعتين فتم ان فرضه تم ويحقق جوابا ان الترخص ما دام مترخصا لا يجوز له
العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فانه لما زاد من سافر الا يجوز له الاتمام
حتى اذا انتهيا جنبة الا ان يجب غسلهما والا فتتاح بالركعتين كما سبق في صلوة المسافر
واذا انتهيا بنية الشيء يوجب الاقامة فان التعدد [illegible] فالمتخفف ما دام
متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا كلف غسل رجليه من غير نزع الخف لم يجزه عن الغسل
واذا نزع الخف زال الترخص جاز الغسل شرعا فيثاب عليه [illegible]
لمن يرى في شبهة سول كيف يفتي بما قيل من العلماء القول [illegible]
لا عذر الغسل بالمبالغة المنقلبة للمسح ليس له وكان [illegible]

بينهما

١٢

بينهما وبين الرجلين مع دخول الخف في عموم الخطاب لا يحبسا لان المسح ثبت على
خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان جنبته الجنابة اغلظ فالطهور
اوجب بكمال التطهير كما يبني وفي المسح بعوض ذلك ثم قالوا الجنب موضع التيمم فلا يكون
الي المقصود فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم
الحدث لكن قبل [illegible] فان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه
ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة ولبس عندها فيتيمم ثم احدث ووجد ماء
يكفي وضوءه لا يجوز المسح بلبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن ما قيل ان لبسهما
على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد
من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن
نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث [illegible] الطهارة وقت ذلك
الوقت فان يعتبر اللبس لزمان مدودة والمنية لتعيين والاستقرار فهذا الاسم لان الفعل
[illegible] انما كلفنا احسن لجواز [illegible] بان يجعل على طهر تام [illegible]
وعند الحدث يشتمل بتمام واللبس اذا لبسهما كلاهما على طهر تام عند الحدث فيكون مما
العبارتين احوط للتيمم يشتمل بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلاثة اي ثلاثة ايام ولياليها
عدم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس لان المسح
لان الزمان الذي يحتاج به الى المسح هو وقت الحدث على ما هو حقيقة يشتمل بقوله
جاز المحاذاة الكعبين ويكون الظاهر منه اقل من ثلاثة اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها
فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف
فيتيمم الظاهر لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيختص بالمحل
الذي ورد به الشرع لو [illegible] هما خفان جلبانين فوق الخف ولابد ان يكونا ملبوسين
على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي
لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
قال رأيت رسول الله مسح على الجرموقين ثم ان لبس جرموقين على الخف وان كان [illegible]
الرجل كان لبسه عليه الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل فلم يمكن بالخف وظيفة
لتعيين من اعضاء الوضوء فيعتبر الجرموق بدلا فان سراية الحدث اليه [illegible] الى الرجل
وكذا عند احدث مسح بالخف والمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح [illegible]
بالخف فصار من اعضاء الوضوء فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا
شرح المجمع [illegible] يعلم منه جواز المسح على الخف [illegible]
لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان [illegible] المسح عليه [illegible]

فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل شيئا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كذا في الكفاية
وبه يتبين ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه اخطأ حيث ذكرا خلاف الامام ابي حنيفة
في المسئلة المذكورة في صورة الانتزاع وكان منشأ خطأهما انهم لم يجدوا في المشهور من كتابنا
الكتاب فانا لا نسلم انه يجوز ان يكون خلفا عن الرجل وجزء منه الجلد [illegible] يكون كان
السابق بل اشد كان الامام يجيز المسح عليها الا ان يجوزه من غاية نزع الى غيرها [illegible]
المنحرق والمخرق بالتحريك على السعة كالنعل قال ح [illegible] القول عليه فصرح كالخف
ان دخل الجلد اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة ومرقع [illegible]
وغيرها المختار وقال ابن [illegible] للبعض [illegible] البرد وكذا [illegible] وانما يجوز عليها لانه
لا يمنع الخف ولا صحة نزعها لكن [illegible] ما او اخذ البلل الى ما تحتها حتى [illegible]
الموضع جاز كذا في سراج الوهاج وروى عن الحسن في مسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد
رجل على بعده ومسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع
ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بماء جديد جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب
موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا او مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل
قدر الواجب وذكر الكمال اعتبار من اصابع الرجل كما روى الكرخي وعنه [illegible]
حال كونها مبتدأة من اصابع القدم الى الساق في هذه العبارة منقولة عن الشيخ [illegible]
الشيخ فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو سنة
له وذلك لان مد الاصابع الى الساق انما كان سنة لم [illegible] الاطهر [illegible]
الا ان السنة غير ظاهر وايضا النقل [illegible] الفقهاء [illegible] الصحيح ما ذكر
خرق قدر ثلثها اي قدر ثلث اصابع القدم الاصاغر ينع [illegible] المسح وهو خبر قوله خرق الخبر
اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل
[illegible] واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير
موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع ايها كانت في [illegible]
لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره وذكر [illegible]
لا يمنع اذا لا عبرة [illegible] الاصح بل اللازم ظهور قدر ثلث اصابع [illegible]
فاما منع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته لصلابة الخف لكنه [illegible]
الاصابع وحدث لا يمنع وكذا اذا اصاب [illegible] الشيء لا يمنع [illegible]
في خف لا يجمع انما كان في خف واحد حرق [illegible] وتحت الساق [illegible]
ومنها القدر المذكور في المسح لا يمنع [illegible] ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنع [illegible]
عن الخرق [illegible] المعتبر ما دخل فيه [illegible] بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع [illegible]

كان

وان كانت في خف او ثوب او بدن او مكان او في المجموع وبخلاف انكشاف العورة بالتفرقة كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها
وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلوة المعذورة فبانت في غيرها مسح في الوقت
لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء ولبس فيمسح اذا وجد حالة الوضوء
لا اللبس او بالعكس وفي الحالين لم يمسح بعده ونا قضه اي المسح ناقض الوضوء ولا وجه له
ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب غسل الاقدام لانه يجمع الغسل
والمسح في وظيفة واحدة ولو كان المانع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح
فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن
خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف
وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ
وان كان القدم في موضع العقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي ومضى المدة ايضا
يعني المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف
ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعنون المذاهب وبعدهما
اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء
بل يجب الى الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى الشافية انه اذا مسح على
الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لم يبطل مسحه لا تبل جميع القدم
او الى الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابي حنيفة يجب غسل الرجل الاخرى ذكره في الذخيرة
الفقيه ابو جعفر الامام ابو جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة
الغسل وبه قال ابن الشيخ وفي الذخيرة وهو الاصح ومن مشايخنا قال لا ينتقض المسح
على كل حال وقد انتشرت في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا
الرواية الاخيرة ثم هو غير مسح على جبيرة لان المسح عليها لبس شيئا على الخفين في نقضها
عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلده ظاهر الخفين
حيث لا يبطل المسح على الخف لانه يجمع شيئا واحدا فلا تنفصل بعضها يكمل ببطل المسح ولو نزع احدهما
بطل مسحهما فيجب عليه نزع الاخر وغسل الرجلين لان الاصل عدم الجمع في الوظيفة الواحدة لكن
فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل يجب نزع الاخر لان نزع احدهما كنزعهما
لعدم التجزي والاول انه يمسح مسافر قبل تمام يوم وليلة ثم اقام [illegible] الى الاقامة
الثابتة بحيث يكون المسح مقدار ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان
سرى الى القدم والسفر لا يرفعه وساق اتم بعد يوم نزع وقبلهما اي اليوم والليلة
رخصة السفر لا يبيح [illegible] لا تحصل الا بعد ان [illegible] المقيم او حكم المسافر وكل منهما [illegible]

وبلا او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وان [illegible]
القرحة موضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت
بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل كان مسحا كالجمع [illegible] احد [illegible] وجاز
اي المسح على الجبيرة وان شدت اي الجبيرة بلا وضوء لان في اشتراطه في تلك الحالة حرجا
المسح على الجبيرة ان ضره الماء والا لا ثم انما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن [illegible]
الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت شده عدد [illegible] فلا [illegible]
الجبيرة وفي الجعل يعني ان [illegible] عنه فاطلاق ولا يبطله اي المسح سقوطها
اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلاة عنه اي عن برء بطل المسح [illegible]
والا اي وان لم تسقط عن برء بان سقطت [illegible] لكن الاعن برء فلا اي فلا يبطل المسح
ولا يستانف الصلاة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة [illegible]
فان [illegible] يشترط فيها [illegible] في صحيح الروايات [illegible] عند البعض [illegible]
[illegible] ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط [illegible] الصحيح كذا في الكافي
ووضع خرقة وشد العصابة وقيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة
بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة [illegible] جاز والا [illegible]
الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل [illegible] الجراحة [illegible]
ويمسح [illegible] الجراحة [illegible] على جواز مسح العصابة
المنفصد [illegible] بين العصابة [illegible]
اذ لو [illegible] العصابة [illegible] الى موضع الفصد باب وما يختص بالنساء
من حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي يدفعه رحم سليمة عن [illegible]
لا دم عرق لا دم رعاف والدماء الخارجة عن الجراحات [illegible]
عن الرحم لان [illegible] ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء
احترازا عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفاس في حكم [illegible]
لم يبلغ والآيسة [illegible] في حكم الحيض [illegible] اقله ثلثة
ايام بلياليها [illegible] كما هو ظاهر الرواية وفي رواية [illegible] ايام وما يتخللها
واكثره عشرة [illegible] اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام [illegible]
بيوم واكثره خمسة عشر يوما [illegible] اي الحيض [illegible]
المدة حيض [illegible] الدم [illegible] مدة الحيض كان الدم المتوالي [illegible]
[illegible] الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع [illegible]
واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما بالاجماع [illegible]

كثرة الاعادة فان حيض [illegible] ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان
اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان [illegible] الشهر [illegible] حيض [illegible]
وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد [illegible] شهر واحد [illegible] ولذا قال في
البدائع ان المرأة لا تحيض في الشهر [illegible] عشرين [illegible]
[illegible] وطهر عشرين [illegible] عشرة [illegible] وسبعة [illegible]
لا اكثر [illegible] الحيض [illegible]
العادة [illegible] يكون لا اكثر [illegible]
[illegible] العادة [illegible] الطهر [illegible]
[illegible] سنة [illegible] الدم [illegible]
[illegible] ساعات [illegible] عشرة ايام [illegible]
[illegible] الدم [illegible]
[illegible] الحيض [illegible] الطهر [illegible] الذي يكون [illegible]
[illegible] الحيض [illegible] ايام [illegible]
وان كان [illegible] ابي يوسف [illegible] الحيض [illegible]
[illegible] الدم المتوالي [illegible] الحيضين [illegible]
الطهر خمسة عشر [illegible] بين الحيضين [illegible]
[illegible] الحيض [illegible] الطهر [illegible]
محمد عن ابي حنيفة [illegible] الدم [illegible] عشرة [illegible] ابن المبارك
عنه [illegible] الطهر [illegible]
[illegible] الطهر [illegible] الدم المتوالي [illegible] عشرة [illegible]
طهرا [illegible] ابن [illegible] الحكمي [illegible]
حتى [illegible] الطهر [illegible]
على [illegible] الحسن بن زياد الطهر الذي يكون [illegible] اكثر [illegible]
[illegible] هذه الاقوال [illegible]
[illegible] ط [illegible] ط [illegible] ط [illegible] ط
[illegible] ط [illegible] الطهر [illegible]
[illegible] الطهر [illegible]
[illegible] ابن المبارك [illegible] حيض [illegible]
[illegible] حيض [illegible] الحسن [illegible]

او عشرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك المجتهد في كل صورة
يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان
كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاقوال الثلثة
استحاضة والمقصود بيان ما بينهم من الاقوال سهولة وهي هذه عشرة اوله عشرة بعد اربعة عشر
بعد ثمانية عشر بعد الستة ....
.... هذا ما يشكل في هذا المقام بعون الملك
العلام عشرة بعد اربعة اخيرة والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة فاذا ولدت
قيل نفست ونفوسة فهي نفاس وليس في الكلام ما يدل على نفاس غير نفست وعشرا كذا في الصحاح
حد لا قله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى تقييد جانب كونها من
بخلاف الحيض فانه لم يوجد هناك دليل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون
يوما لانه مروي ووقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع ...
كالجنابة والنجس وحل القبلة وملامسة ما فوقه وعنده يجب في موضع الدم فقط والصلوة
والصوم للاجماع عليه وقضيته فقط اي يقضى الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة
وصحتها والاجماع وجوب الصوم فيقضى وجوبه ثابتة ويمنع صحته فانه يجب القضاء اذا طهرت
وحل وطئها بلا غسل بانقطاعه للاكثر ولا يحل للاقل الا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة
ليحل وطئها من قبل وبعد الاكثر الحيض والنفاس لا يحل من قبل الاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض
لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة
بحكم طهرها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل
من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع بما دون العادة يجب ان يؤخر الغسل
الى وقت الفضل فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد في وقت المستحب لان
الكراهة ان كان الانقطاع على ذلك اليوم اكثرا وكانت مبتدأة تؤخر الغسل الى اخر الوقت المستحب لا
انقطع لاقل من تلك الوقت لعدم الى اخر وقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت
على الصلوة المذكورة لما عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها بانها كانت معتادة
واذا انقطع العشرة او اكثر فمضى العشرة بحكم طهارتها ويجب عليها الاغتسال فيحدد ذكره ان
ان ترى ايامها واريها طهرا ثم الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تركت الصلوة والصيام وان رأت
في الثالثة توضأت وصلت ثم في الثالث تركها وفي الرابع اغتسلت وصلت وهكذا الى
ويكون مستغرقا في المخاذيع لان مرة تكون حيضا وطهرا والى وقت حيضه بعد عشرة وطهر الا ايام استحاضة
عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي الاربعين ايام
او زيدت لها وجاوز اكثرهما اي جاوز دم الحيض وجاوز العشرة او النفاس جاوز الاربعين

كان

كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع
استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم
خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم
المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت
حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الفرج لما يبين اقل الحيض واكثره واكثر
النفاس علم ان الناقص من الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون
استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد من الاحاديث بان يعم العدد تماما اذا رأت
وتصلي في شهرها ثم ان الزائد على ايام قرئها استحاضة واما الخامس فلان المبتدأة
التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام والزائد عليها استحاضة فيكون الى الاربعين
نفاسا واما السادس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة
واما السابع فلما مر في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطأ
لقوله لها استحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير ثبت به حكم الصلوة بالعبارة وحكم الوطي
والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الحيض يمنع الصلوة والصوم والوطي ودم الاستحاضة
لا يمنع مثله فلا يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم ثبت بذلك الحكمان الاخيران
ولا اوسط للنفاس لانه النفاس بما ولدت من بطن يكون بين طلاقها اقل من ستة اشهر
من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل
فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني وكذا النفاس بعد الولد
الخارج عقب الولادة وهو كذلك ثم بعده كالاول الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة
متعلق بوضع حمل وهي ثابتة بالتوارث الكبير وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر
او شعر ولد فيكون به نفساء وتنقضي العدة وتعتبر الامة ام ولد ويحنث به لو كان علق يمينه بالولادة
واما الايسة فقيل لا حد لها بل هو ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت ذلك
وانقطع دمها بحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا وجد فان رأت بعد ذلك
دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وبفساد الانكحة وقيل بعد ما انقضت به يبطل
بحده خمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الخزانة كتاب يلزم الفتوى به وتيسيرا على الناس
بانقطاع الحيض لطول المدة وقيل بحده خمسين سنة وبه يفتى مشايخ بخارا وخوارزم وورد
وقيل يحده بستين وهو مروي عن محمد رضا وبه اخذ اكثر المشايخ واختلفت بما فيه بعدها
الى بعد حد الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود
والاحمر القاني كان حيضا وبطل الاعتداد بالاشهر حتى تم ثم بعده لا وان رأت اصفر
او اخضر او تربة فاستحاضة لعدم ... استدار من ... وجب حدوده تمام وقت صلوة ...

بان لا يجد وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده
في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي
في الغاية وذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية زوال الواقعات والحاوي وجزء طلوب
وجامع الخلاطي عدا المنافع والكرخي اذا لا يثبت حكم الاستحاضة بها حتى يستوعب الدم وقت
صلاة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في شرط الاستيعاب
قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقلوا عن الكافي لما نقله الزيلعي انما يصير صاحب عذر
اذا لم يجد وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال وهذه عادة
الحنفية كما ترى فكان في هذا الاظهر رادا ورد على الكافي بان كلامه يخالف لما في الكتب ان كان
لا يخلو النفع منها لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلاة
عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شرح جامع الخلاطي قال والاصح في شرح قوله لان زوال العذر
باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والجامع
غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدر بوقت الصلاة كما قدر به ثبوت العذر ابتداء
لثبوته في الابتداء ودوام السيلان من اول الوقت الى آخره لا انما يصير صاحب عذر ابتداء
اذا لم يجد وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث الذي ابتلي به ولا شارة
الى دفع هذا الاعتراض قلت ولا يعلم لو حكى واقر الحنفية وهو اي صاحب العذر يتوضأ لكل
فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل ويبطل اي ينتقض
بخروج الوقت لكل فرض ويصلي النوافل فينتقض الوضوء بانقضاء وضوء المعذور بخروج الوقت لا
وعند زفر بدخوله وعند ابي يوسف بكل منهما فينتقض المتوضئ قبل الزوال اذا توضأ وقت الظهر
لما لوجد دخول الوقت ولا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وينتقض
لوجود الخروج لا الدخول **باب تطهير الانجاس** يطهر النجس في بما كان او غيره من نجاسة
مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كالون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى
نحوه فان لم تزل الا بالماء الحار فلا تطهير النجاسات غير المرئية فانه لا يحتاج اليه بل يكفي زوال العين ولا يضر بقاء اثر يشق زواله بان يحتاج الى
مستعمل بقوله غير الماء بماء او صابون او نحوهما من بماء لا بان يكون اذا اخضر المعصفر كالصبغ
الحار ونحوه بخلاف الخل واللبن كالدهن لان فيه دسومة لا يقشر عن الثوب في بقاء الثوب
ولا يزيل غيره ويطهر النجس من غير مرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان
ستة الانامل في غيره وقدر بالثلث فالاحوط في المستعمل كما يحتاط بالعصر كالثوب
ونحوه بحال الثالث او الثالثة الاثبت لانه لا يحصل الطهارة
للثوب لاجل وتحقيق الخلاف في العصر وقد قدره بالثلث لتحصيل
في جمعه اي حبر للمعصر والمراد بالخارج الطاهر لا البسيط فان الانقطاع الثلاث

مقام

مقام العصر كما اذا نواه بالماء الجاري تفسير مقام الغسل في هذا سيأتي اعلم ان الا ينعصر اذا تنجس لا يطهر
عند محمد ابدا لان النجس الجاري في المعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر ويطهر وتجفيفه لا
رات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة ويحتمل فيما كانت الحنطة منتفخة واللحم يغلى بالماء
فطرين غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء
الطاهر ثم يبرد ويغسل ثلاث مرات منها ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء
الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه
والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان
كان غلبة الظن في الطهارة وكان ممن له خبرة بحسب اختلاف الحال وبعض يعصرها اراد
بيان بعضها اقوى فقال ومن المنى اي يطهر المتنجس بالمنى فركا لو كان يابسا بشرط كان جافا
او فركا بحيث ان طاهرا لا يحسن حقيقة حتى اذا كان لم يكن طاهرا لم يكن الفرك لا يجب الغسل الا
فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن الا بالفرك
ويطهر الخف من نجس ذي جرم جفت ظاهرا اي على الخف بالدلك بالارض كذا ذكره في المحيط
ايضا عن نجس ذي جرم على الخف بالدلك او يابس فيه اي في الدلك ويطهر الخف من غير
اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة والسيف والسكين بالمسح المسح
عن الصقيل لانه كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط الذي لا عليه بالماء و
كذا في التاتارخانية ومثل الحرير وهذا كذا في المجمع وعن الولوالجية اذا تنجس بعضها
اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرف الآخر بتحركه او لا وعليه
وعلى من قال فلا يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض
باليبس وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلاة يكتفي بالطهارة
كذا الاجر المفروش بالارض وهذا الشرط التي تكون على السطح من القصب والشجر والكلأ
في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والقلع من الشجر والكلأ يغسل فلا يكفي فيها اليبس
وذهاب الاثر فاندرج من تطهير النجاسات شرع في تفسيرها الى النجاسة الخفيفة وبيان
عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في الكثيف يعني ان المراد الدرهم الكبير
المثقال كما ذكر في الهداية ولا يكون عشرين قيراطا كما هو المشهور وهو عرض مقعر الكف
وما قيل ما بين مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه قدر الدرهم من جهة الوزن
الدرهم الكبير قدر العشرين من جهة المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف وفي القدر ينبغي الاحتياط
بينهما بما ذكره الحافظ الشافعي بعدد الدرهم بحال الا وكل في وزن عشرين في التوهم ان البالغ
يكون طاهرا وخالطه دم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وما دون ربع ثوب بقدر
المادة ربع ادنى ثوب يجزئه الصلاة وقيل ربع موضع اصابة النجس كالذيل والكم

ودوث بعوده

وابو يوسف بشبر في شبر وما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ان بلغ
ربعا اي ربع الثوب وان كان بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه فخفف كما مر في الآبار وما ذكر عليه
اي على قدر الدرهم من الغليظة وما دون الربع من الخفيفة لا يعفى لو اورد اي الماء الذي
ورد على النجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لا فرق بينهما في حكم النجاسة وعن
النجاسة بالماء لا يرد وعنده ولا يلزم كان ما ورد فانهما ليسا بنجس لا يتنجس المخففة فان لا
يطهر بالاستنجاء وكالنجسة اذا صادفت محل القذرة او اصابت ثوبا لم ينجس خلافا لمحمد
يصلي على ثوب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف يجوز
مطلقا كما يصلي على ثوب اي كما جاز ان يصلي على لبس في ظهارته ثوب نجس لف
الثوب النجس فيه اي في الاول لكن لا يكون ظاهر البطانة كما لو غمر الثوب فرشت
نكتة البلل منه ثم قيل اذا كان كذلك لم يجز الصلاة فيه كما اي كالثوب المطوي فيه
في جواز الصلاة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على محل يابس طين يابسة سرقين نجس
عطف على موضع طرفه منه اي من ذلك الثوب فقط اي وضع النسيان وحسن ان
اخذ منه لا يتنجس لما ذكر ان الاثر على ما ذكره من الخلط وبخلاف ما تقدم ويحل بعد حيث يطهر الباقي
لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية من الثوب اجازه في زوال النجاسة وغيرها كما اي
غير المرئية من النجاسات ثلاث مرات في ثلث اجانات وعصره بعد كل مرة
اي مع مبالغة في التنقية طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر لانه وجب الغسل
عليه والغسل في الماء الجاري يتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والباقية التي غسل فيها
الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن للضرورة في النجاسة كالحكم
حال الملاقاة اي عند ملاقاة الماء واتصاله لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما
البعض وهو رواية عن الطحاوي ان نجس الماء بالمنجس عند انفصاله عنه فيطهر
على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء من الغسل
فيها اذا اصاب ثوبا ذلك الماء الذي اخرجوا عنه بالثلث اي بالغسل ثلاث مرات والرابعة يجس
اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية بطهر بالغسل مرتين والا
مرة اي بطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة
كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلاثا
مرتين والثالثة مرة وعلى غير الاظهر يطهر ما يتنجس بماء الاول بالغسل مرتين وبماء الثانية
بالغسل مرة وبماء الثالث بمجرد العصر عليها هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر اجانة
الاولى مرتين والثانية مرة والثالثة بالاراقة فصل سنن الاستنجاء في اللغة
التمسح من البطن والاستنجاء طلب النجو عنه ومن اثره ما او ترابا من نجس

كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في النهاية
غاية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس والخارج من البطن ولا يستنجى طاهر ما يخرج من
السبيلين استنجاء بحجر ونحوه كمدر وخشب وتراب لا اي لا يسن العدد بل ندب قال
في الغاية بعد قوله بالاحجار ويدبر بالحجر الاول الى خلفه ويقبل بالثاني
العدد وان كان الاولى سنيته ثم ناسب بعده ذكر العدد بقوله بحجر الاول
ولهذا قال ههنا لا العدد ثم ندب بقوله بل يستحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني
الاقبال الذهاب الى جانب القبل والادبار الاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول
والثالث ويدبر بالثاني شتاء اي في الشتاء لا ادبارا مبالغة في التنقية وفي
الصيف يدبر بالاول لان الخصيتين مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثهما ثم يقبل ثم يدبر
مبالغة في التنظيف والاكثر في الشتاء يقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يقبل
والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء صيفا يعني يدبر بالاول بدا البلاء بلوث
فرجها والغسل بعد ما اي بالماء بلا كشف العورة ثم يغسل يده ثم يرخي مبالغة
لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله بطن اصبع واحد ان حصل التنقية او اصبعين ان
احتيج الى زيادة او ثلثة ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع
صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بخنصره او ثلث مرات ثم يصعد خنصره
ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن القلب والمرأة تصعد بنصرها وبوسطاها جميعا معا ثم تغسل
بغسل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل يخشى ان يقع اصبعها فتلتذ فيجب عليها
الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يده ثانيا ويجب اي يفترض غسل المخرج بمجاوزته ما فوق
الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان يتيقن فيجب ولو بالماء اي الا في
الغسل مقدار قدر الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحدة كفى وان لم
يحصل بثلثة زاد عليها ويغسل المتنجس المخرج والاصل عند ابي حنيفة وعندهما انها وكره ان يغسل
لانه زاد نجس كما ورد في الحديث وطعام الانسان لانه حرم غير المال المحترم شرعا وبيعها
كالحشيش لانه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فيزيد في التنقية واجر
وخزف وفحم وشيء محترم من ثياب الناس كحرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام وورق
عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه الا اذا بيسراه عذر بان يكون بيسراه جرح او
ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي ليس في عينه فلا ينافي المشروعية في الجملة وكره
استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة حتى لو
ازاله ثم الغائط فلعله استقبالها او الاستدبار ولكن لم تحولوا وجوهكم
الكعبة اي الكراهة في الاستنجاء اذا لم يكن محدث بل ازالة لكن يكره ما ولي البنيان

لان الوقت لم يتفرق ويكره فعلهما اى البول والغائط فى الماء والظل اى موضع يستريحون فيه
والطريق وتحت شجر مثمر [illegible] للتنجيس [illegible] فى الحدث والنجاسة والكلام عليهما
للتنزيه عندنا بعد [illegible] والبول [illegible] الا بعذر [illegible] ويجب الاستبراء بالمشى او التنحنح
او النوم اى الاضطجاع على شقه الايسر [illegible] انقطاع العود وكذا فى الطهر
وقيل ينبغى يمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح انه على طباع الناس وعاداتهم
مختلفة فمتى وقع فى قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله كذا فى التاتارخانية
مع طهارة المنقول [illegible] كذا فى [illegible] كتاب الصلوة شرط الفرضية بها الاسلام
والعقل والبلوغ كما تقرر فى الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان
وجب ضرب ابن عشر اى صبى [illegible] عشر سنين عليها اى على تركها لما روى عنه عليه السلام
قال مروا صبيانكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها
اى منكر الصلوة المكتوبة [illegible] كافر لثبوتها بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها
[illegible] وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد فحق الحق احق
[illegible] وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة فى الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة [illegible]
الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة [illegible]
الصلوة [illegible] سائر العبادات لوجودها فى سائر الامم قال عليه السلام من صلى صلوتنا [illegible]
[illegible] فهو مسلم [illegible] الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة [illegible]
بدون الجماعة فى الكفرة [illegible] ولا يجرى بينهما [illegible] بالنص كما صح [illegible]
ولا بحال كما صح فى الصوم [illegible] فى حق الشيخ الفانى لانها انما تجزء [illegible]
ولم يوجد [illegible] اول الوقت على [illegible] لوجود السبب كما عرفنا فى الاصول [illegible]
اى على المقصود [illegible] وكان [illegible] اسلم [illegible]
باخره لان السبب [illegible]
لانه اول اليوم [illegible] نظر الى ان الصلوة [illegible] اول الواجبات من طلوع الفجر
الثانى [illegible] الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روى ان
جبرئيل عليه السلام [illegible] فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى [illegible] حين اسفر جدا
وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر
من زوالها اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه [illegible]
اى زوالها [illegible] جبرئيل عليه السلام [illegible] فى اليوم الاول وقت الزوال [illegible]
[illegible] فى اليوم الثانى فى ذلك الوقت [illegible]
[illegible]

الى الزوال

الى الزوال [illegible] وقت العصر منه اى من بلوغ الظل
مثليه الى غروبها اى الشمس [illegible] قولهما [illegible] وعندهما اذا صار الظل مثله
دخل وقت العصر وهو مبنى على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله عليه السلام
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخارى ومسلم
ووقت المغرب منه اى من غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابى حنيفة البياض الذى فى
الحمرة وعندهما الحمرة [illegible] حتى نقل ان الامام رجع اليه لما
ثبت عنده [illegible] الصحابة الشفق الحمرة وفى المبسوط [illegible]
العشاء والوتر منه اى من غروب الشفق الى الصبح [illegible]
على اختلاف فيه واما آخره [illegible] الى طلوع الفجر [illegible]
[illegible] قبل طلوع الفجر [illegible] العشاء بالاجماع [illegible] الوقت [illegible]
[illegible] وعندهما وقت الوتر بعد العشاء [illegible]
مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما [illegible] الخلاف [illegible]
احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء [illegible]
الوتر يصح [illegible] لان الترتيب يسقط [illegible]
[illegible] الترتيب واجب [illegible]
[illegible] لا يجوز [illegible]
ترتيب بين الفرائض والسنن [illegible]
[illegible] وقت العشاء والوتر [illegible] كما تغرب الشمس [illegible]
الشفق [illegible] لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى [illegible]
وبعده لانها [illegible] بعد العشاء [illegible] وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها
قبل العشاء او بعد الوتر [illegible] وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده
لانها [illegible] بالليل [illegible] عن بيان [illegible] وقت الصلوة شرع فى بيان الاوقات المستحبة
فقال ويستحب تأخير الفجر الى [illegible]
[illegible] قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تأخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتأخير العشاء الى [illegible] ثلث الليل [illegible]
قبل آخر الثلث [illegible]
[illegible] قبل ثلث الليل [illegible]
وان لم [illegible] قبل النوم [illegible] من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن [illegible]
آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روى عن انس [illegible]

الشتاء لما روي انه ذهب من النهار او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه
كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم و في يوم غيم
تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء
تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما اي الفجر والظهر والمغرب لان في تعجيل الفجر
والظهر لا كراهية في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس
صلاة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلاة جنازة حضرت قبل
اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب
الا عصر يومه ... فان اداها لا يكره في وقت الغروب لا في
اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره
فعلها فيه واما يكره التاخير اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت واما يحرم تاخيره
المراد بسجدة التلاوة ما تلا قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص
واما اذا تلا فيها فيجوز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب
لا يفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا الحكم في صلاة الجنازة اذا حضرت قبل هذه الاوقات
فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل
والتاخير مكروه واما الحكم المذكورات في هذه الاوقات النفل للاحاديث الواردة فيها الحديث بناء
على انها اوقات ... الشمس اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز فجر
جاز فيها اي في تلك الاوقات لو نذر اداءها فيها وقضاء تطوع جاز فيها فاسده وكذا
نذر ان اوجب ... في الاولين بنية ... فيها ولو نذر
اداءه فيها النفل والقضاء في الوقت الكامل كره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلاة العصر
الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما
فاسده والاكثر الفائتة في هذين الوقتين ... الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه
ولا صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده
الى المنبر للخطبة اطلاقها فتناول كل خطب كخطبة الجمعة والعيد وخطبة الحج ... ذكره
الزيلعي وشرح الهداية ... من الصلاة لان ... الخطبة ... تحية في باب صلاة
الجمعة ان شاء ... والاكراه ... من الاشتغال عن سماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره
النوافل وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب
الفائتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة ما ذكر ههنا قوله لعموم الاطلاق ... الكنز
فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
بعذر السفر والمرض والمطر فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة

والعشاء

والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة ... في وقت ... يعقبهما فقط
وعند الشافعي ... العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر
واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر ... من صار اهلا في آخر
الوقت ... لان ... الوقت المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي
حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي ... بعض ... الوقت عندنا ولو حاضت
فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام
اعلام وقت الصلاة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة
للفرائض وهي الرواية ... والجمعة بخلاف الوتر وصلاة العيدين والكسوف
والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل فيه وفيها اي لا قبله ولا بعده لا
لانه وقت القضاء وان فاتت وقت الاداء ... اذا ذكرها فان في ذلك
ولو فيها اي وقت قضائها ... اي قبل ... التكبير ... يقول
سن بدءا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر وهو
... ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته
... وجاز وضع ... في اذنيه لما روي انه قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك
فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل
ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن ... الثبات في مكانه لما روي ان بلالا
... حي على الصلاة وحي على الفلاح ... يمينا ويسارا ... وكيفيته
الصلاة ... الفلاح ... الصلاة ... الفلاح كذلك
والصحيح الاول كما قال الزيلعي ... الاستدارة ... المؤذن ... رجل
... الاعلام ... ويقول
على الصلاة ثم يذهب الى ... ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول
فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا ... رسول الله
نائما فقال الصلاة خير من النوم فقال النبي ما احسن هذا اجعله في اذانك ... الفجر
لانه ... حال النوم والغفلة ... الاعلام ... القراءة كذا
الاقامة في عد الكلمات لكن ... بينهما بان الاقامة ...
... الصلاة بعد ...
... في الحيعلتين لانه ...
الامام ... الاقامة ...
... ولا ... الاعلام ...

على سنة ارتلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب بسكتة قوله
ويثوب بعد جلسة بينهما اما الاول فلان التثويب للاعلام بالجماعة وهم في المغرب حاضرون
لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير يكره فيكفي ما في الفصل احترازا عنه ويؤتى بعد على
بهما اي بالاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للبواقي من
الفوائت وبهذا اشارة الى انه لا يجب في الاقامة بل يؤتى بها في الكل جاز الاذان للمحدث وكره للصبي
المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمراة والمجنون
والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا فالاذان فيؤذن لسنة ويعاد
لسنة الاذان وعدم الاحتياج الى الاعلام ويعاد لنحو الاخيرين وهما القاسق والقاعد
كذا اي يكره لمن كان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم
شرعية تكرار الاقامة ويؤتى بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد بجماعة وفي
بيته في مصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة ولثانيها اي المصلي في المسجد ترك اي
الاذان فقط اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته في مصر حيث لا يكره له
تركهما فان في الوقاية ويؤتى بهما المسافر والمصلي في المسجد بجماعة او في بيته في مصر وكره تركهما
للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي
في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ترك
اي الاذان والاقامة للثالث لانهما يسن للجماعة المستحبة اقام غير من اذن ان يغيبه اي
المؤذن لم يكره وان لم يغب كره ان لم يرض به اي باقامته وجعل السامع للاذان
والاقامة بقول ما قال المؤذن الا في الحيعلتين فان معناهما الدعاء الى الصلوة
الى اجابة فحكم بشبه العادة الاستهزاء او في قوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك
في الاول لا حول ولا قوة الا بالله وفي الثاني ما شاء الله كان وفي الثالث صدقت وبررت
عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرا القرآن
لا يترك القراءة لاجابة بالحضور ولو كان في منزله يجب القراءة ويجب كذا في الظهيرية باب
شروط الصلوة الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه الشيء الذي يتوقف عليه الاشياء
جعل صفة كاشفة لانه يزيد الحسن من الشروط الا يكون مقدما عليه يكون احترازا عنه
طهارة بدنه ومكانه من حدث وطهارة بدنه من حدث بهذه العبارة من حسن العبارة
والركوع كما لا يخفى على اهل الذوق واما وجه ترتيب ما في الوقاية من ركوع وسجود ولا ان في
ستر العورة الغليظة وعدم ازالة الاركان في القيام كشفها وازالة الاركان فيخل كل
شيء ينبت فاعلم ثم بها الاول الستر يجب على المصلي في الناس الركوع والسجود
لم يجب الا في الصلوة وركنيتها القعود ان يجد ما يزيل به النجس يكون الستر واجبا كالوضوء

بجس او اقل من ربعه طاهر يتوب صلوته فيه لان فرض الستر مما لا يحصل الا بالصلوة
وفرض التطهير يختص بها وواحد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام
كله في كثير من الاحكام فيحمل لان كل طاهر في موضع الضرورة فيتوب بجنس مانع عن الصلوة يكون
يكون بثوب مثل نجس في صنعته ويثوب بجنس بقدر نصفه وبه اتم الكلام اي انهما انكان
نجاسة احب للمصلي فيه فان بلغ النجس ربع احدهما فيتعين الاخر للصلوة فيه لان
للربع حكم الكل كما لو كان على احدهما نجس وربع الاخر طاهر تعين الاخر كما لو انفا وجد
عريانا ثوبا بشرط ربعها ربع مشنها يجب ستره حتى لو ترك ستر الراس لم يجز الصلوة
لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان فلا يجب الستر في
اقل من ربع الراس حتى لو ترك ستر الراس جازت صلوتها اذ ليس لما دون الربع
حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان مذ بدنه
او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع
بها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل تحت سرته الى تحت
الى تحت ركبته فالركبة عورة وكذا الفخذ اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة
من الامة مع ظهرها وبطنها لما في الرجل لغيره وزيادة عورة وكذا اي الامة كالامة بجزء
المدبرة وام الولد كالحرة كان نظر من يطلق ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة
الا وجهها وكفيها وقدميها فانه يجب من مزاولة الاشياء بيدها وفي كفيها زيادة
ضرورة ومن الحاجة الى الكشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح ونفقة
الى المشي في الطرقات يظهر قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى
لا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها اي بحسب العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم
عورة لفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما كالبطن
البطن والفخذ وعند ابي يوسف بنصفه اي كشف نصفه ذكر الفخر اشارة الى التسوية بينهما
في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف
في الكشف الربع او الاقل من الربع او النصف وكل من ذكره والانثيين احترازا عما قاله بعضهم الذكر
والانثيان عضو واحد ويحسب وستره اي ستر العورة مطلقا اي لمن ذكر في غيره وما بعدها
ايهما المتقدم احترازا عن قول البعض ولكن الستر في الصلوة اشتراط كل انكشاف العورة
او قيام المصلي على النجس مانع من جواز الصلوة او الامام ذلك قدر اداء ركن اي ما
يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته وعند ابي يوسف لان الفساد
بهما وعند محمد لا يفسد ما لم يؤد اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد
فلا يفسد الا بادائه ولو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث بل انشا

ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث
لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي لان
الواقع لو ازيلت لوجبا لا يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس في طاقته
الا ايجاب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر
في اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين
المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة
فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير
التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العينين انحرافا لا تزول منه المقابلة
بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس
فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر
الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش
ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة بان
خاف من عدو او سبع او مرض لا يحدث بحركة اليها او كان على خشب [illegible] جهة قدرته اي
الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المشتبه عليه اي الذي [illegible] المقصود [illegible] الاشتباه اي اشتبهت
عليه بانطماس الاعلام وتراكم الظلام او تضييق الغمام وعدم النجوم [illegible] فان الصحابة رضوان الله
عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم النبي عليه السلام والتحري دليل الجواز ولم يعد الصلاة ان اخطأ لان
المكلف يجب عليه الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري بمنزلة جهة الكعبة
عنها وقد صح قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي جهته التي رضيها نزلت في الصلاة حال الاشتباه
وفسدت ان شرع بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم انه اصاب في الصلاة
لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله وان علم انه اصاب
بعدها اي بعد الصلاة صحت صلاته لحصول المقصود ولا يجب عليه الاعادة [illegible]
التحري ليتوصل الى الجهة ولو علم خطاه فيها اي في الصلاة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحري
في الاولى الى جهة الصواب وفي الثانية الى جهة تحول رأيه اليها [illegible] من المسافرين جهة
بعضهم ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة
[illegible] المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدم اي المقتدي على الامام في الواقع جاز فعل كل
واحد منهم لان جهات تحريهم ولم تضر المخالفة لكون الكعبة [illegible] وان علم اي
الامام وتقدمه عليه في الواقع لا يجوز صلاته اما الاول فلاعتقاده [illegible] على الخطأ [illegible]
الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر
ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم [illegible] خلفه

ليحمل

ليحمل قوله على الندب كما حمله صدر الشريعة عليه ثم في قوله لا لمن علم حاله اشعار بان ان
علم بحاله لا يفسد عدم الجواز بل لابد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى
ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي الارادة التي
من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم [illegible] قال [illegible]
في صلاة اذا علم اي صلاة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا [illegible]
لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا
علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما كما في الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم
بقلبه اي صلاة يصلي اما الذكر باللسان فلا عبرة به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض
عليه بان هذا رجوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص
الصلاة التي يصلي بها ويميزها عن غير العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها
وهو الوقت مثلا ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور ولا يخفى ان الجواب
يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان
ان المعتبر في النية التي هي الارادة وعمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي
صلاة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم يجز صلاته ولا عبرة بالذكر باللسان في
[illegible] من الاعتراض والجواب [illegible] فلا عبرة به [illegible]
لانه [illegible] ولا يفصل بينهما اي بين النية وبين التحريمة بعمل
لا يليق بالصلاة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضر
الافضل ان يقارن الشروع بان يقترن بالتحريمة في ظاهر الرواية وقيل يصح النية مادام المصلي
في الثناء وقيل يصح قبل الركوع وقيل يصح قبل رفع رأسه عن الركوع وفائدة هذه الرواية
ان المصلي اذا غفل عن النية يمكنه التدارك فانه احسن من ابطال الصلاة لا يجوز [illegible]
كالرواتب [illegible] والواجب كالوتر وصلاة العيد والجنازة ونحوها من [illegible]
[illegible] وهذا الفرض [illegible] الوجوب دون التعيين عدد ركعاته
لا ينوي الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات [illegible] في عددها لا يضر حتى لو نوى الظهر [illegible]
ركعتين [illegible] جاز [illegible] مطلق [illegible] بقوله
[illegible] مطلق النية [illegible] الصلاة [illegible]
ذلك النفل التراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كافية فيهما ايضا عند الجمهور
في الاصح يعني الفرض [illegible] لابد للمصلي الفرض [illegible] ينوي فيه الفرض [illegible] اليوم
ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم
لم يجز لان فرض الوقت [illegible] ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف

في فرض الوقت بعدها فيه صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر
اي بعد صلوة الجمعة بنية آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها
ان لم تجز تنوب عنه الظهر وان جازت فيؤدي الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة
لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوة الوتر اي الوتر الواجب للاختلاف في وجوبه
وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء للميت او لما يشبه انه ذكر او انثى قال الزيلعي
اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في مطلق النفل الذي شرع فيه نافلة
اي مطلق النفل نفسه وينوي في التبع صلوته اي صلوة التبع المقتدي بالامام ينوي صلوته اي
صلوة نفسه وينوي متابعته اي بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نوى
حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعلم انه في الظهر
او في الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي
ان ينوي المقتدي بعد ما كبر الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد
ليكون منتديا بالمصلي اول النية بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام
ثم ان يكون الافضل ان يكبر المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير مقارن بالنية
ان قال الافضل ان يكبر المقتدي مع الامام وينوي الامام صلوة منفردا لا امامة المقتدي فاما
واختلف في انه اذا لم ينو الامامة جازت واما اذا اقتدت امرأة برجل فلا يصح اقتداؤها الا
الامام امامتها كما سيأتي في بحث الامامة
و بعض صفة الصلوة
ليا فرائض منها التحريمة وهي جعل الشيء محرما والمراد انها تحرم الاشياء المباحة قبلها
تحريم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير او ما يقوم مقامه
الله اكبر لا بحذف وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله اي بالاكبر ...
فلو قال الله اكبر بالمد في همزة ... لا يكون شارعا
كذا في الهداية وقال الكرماني ان ... وتعظيم ...
ومنها القيام والقراءة والركوع والسجود ... في الصلوة والجنازة والاستسقاء
فرضية ... تعظيم ... ولا يجوز الشروع في الصلوة بالفارسية ...
الرحمن اكبر ... التسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي
بزرك است ... بالدعاء نحو ربنا اغفر لي ...
ان يبتدئ بذكر ... التعظيم ولا يشترط ... وجهر ... التكبير الامام
سرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شركة في الصلوة وعند
في المفاوضة وعندهما الافضل ان يكبر بعد تكبير الامام وفي التسليم عنه روايتان كذا
الكافي ولو قال المؤتم ... الامام ... الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عند

في بيان الركن

انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كما في الخانية وهي اي التحريمة شرط
عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى
الظهر يصح ان يبنى عليها اي النفل عندنا لا عنده لانه لا يصح الاحرام جديد ... وجاز بناء النفل اذا
كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل
واما اذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن كرفع اليدين
للتحريمة ونشر الاصابع وجهر الامام بالتكبير ومنها اي من الفرائض القيام في الفرض يعني
القيام مخصوص بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدون القيام
في حالة ... على ... وعندنا في ... على صدره ... ان
يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ... الابهام على الرسغ ...
قوله الركوع وبين تكبيرات ... ان ... لا ... في ... ورفع
ليس كذلك ... الارسال ... سبحانك اللهم الا في ...
به في الفرائض ... اما المقتدي ...
حتى ... المقتدي ... وجهه ...
لابي يوسف ... اذا فرغ من التكبير ... وعند ...
التكبير ... القراءة ... المسبوق ...
لا ... المسبوق ... والمؤتم ... ولا ...
... تكبيرات العيد ... ينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة
لا بالثناء ... المذكورات ... رفع اليدين ... الارسال ...
الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي من الفرائض القراءة فرضها
لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه ... بالاجماع ...
والكتفي بها ... ان قراءة الفاتحة وضم سورة ... واجب ...
وبقراءة الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا ... اي ...
بعدها ... اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا ... كان اماما او ماموما او منفردا
وبعدها اي الفاتحة سورة ... من اي سورة شاء ... سوى الفاتحة ...
... التسمية ... قال في ... الدراية ... عن ابي حنيفة ان ...
صلوة ثم ... فرض ... افتتاح الصلوة كالتعوذ ... اي الفاتحة ...
واجبان قراءة الفاتحة ... عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في ...
ولا ... في ... الفاتحة الكتاب وسورة ...
صلوة الا بفاتحة الكتاب ... الامام ... على ...

اعتدالا لم يقل ان ضم السورة ركن [illegible] صاحب الهداية [illegible] ولكنا [illegible] قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكن يجب العمل به فقلنا بوجوبها لكن الفاتحة اوجب
حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث آيات تقوم مقام السورة في الايجاب
وكذا الآية الطويلة [illegible] اي سنة القراءة في الفجر [illegible] الفاتحة [illegible] سورة [illegible]
البروج والانشقاق [illegible] طوال المفصل وفي العصر والعشاء اوساطه
[illegible] وفي الضرورة بقدر الحال [illegible] طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصاره الى
الآخر ومنها اي من الفرائض الركوع يكبر [illegible] خافضا اي حال كونه خافضا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع
ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يقبض [illegible] باسطا ظهره حتى لو [illegible]
على ظهره لاستقر لا يرفع راسه ولا ينكسه [illegible] ويقول فيه اي في الركوع سبحان ربي العظيم
ثلاثا اي ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه
ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها
ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي [illegible] في رواية والصحيح انه يتابعه [illegible]
للمنفرد [illegible] ان يكون الختم على وتر [illegible] الامام [illegible]
لمن حمده [illegible] من الركوع والامام يكتفي بها اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني بربنا لك
الحمد [illegible] قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري
[illegible] اللهم ربنا لك الحمد افضل [illegible] والمنفرد [illegible]
يعني يكتفي بالتحميد [illegible] لان التسميع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
في الركوع [illegible] من تعديل الاركان واجب [illegible]
[illegible] من الركوع [illegible]
[illegible] ومنها اي من الفرائض السجود يكبر [illegible]
كان يكبر عند كل خفض ورفع [illegible] من الركوع ويضع ركبتيه على الارض [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ان كان

ان كان في الصف [illegible] الاحجار والعفار [illegible] على الارض [illegible]
لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد [illegible] والمرأة تخفض
بطنها [illegible] على [illegible] وجهه [illegible] الانف على
الجبهة [illegible] في السجود [illegible] من الارض [illegible]
[illegible] الساجد [illegible]
والتبن [illegible] الارض [illegible] السجود على كور عمامته [illegible]
[illegible] الارض [illegible]
[illegible] السجود عليه [illegible] في الزحام للضرورة [illegible] في السنة [illegible]
اي السجود على الكور [illegible] الثوب [illegible] بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة
بخلاف الجبهة [illegible] السجود [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] كذا في البدائع
[illegible] صاحب الكنز [illegible] في السجود [illegible]
[illegible] في الركوع [illegible] على الثلاث في الركوع والسجود [illegible]
[illegible]
ان [illegible] من الثلاث [illegible]
ورفع [illegible] الرفع [illegible] السجود [illegible]
[illegible] الى الجلوس [illegible] السجدة الثانية [illegible]
[illegible] من الارض [illegible] بين جبهته وبين الارض [illegible] السجدة [illegible]
[illegible] الركوع والسجود [illegible]
[illegible] تكرار الركوع [illegible] تكرار السجود [illegible]
[illegible]
[illegible] بفعل الرسول [illegible]
سجوده [illegible]
[illegible] السجدة [illegible] الارض [illegible]
[illegible] التكبير [illegible]
[illegible] على [illegible] الارض [illegible]
[illegible]
[illegible] الركعة [illegible]
[illegible] الاولى [illegible]
[illegible] الصلاة [illegible] سجدة [illegible]

الا يسلم او بعد ما تكلم وبين ان يخبر سجدها سوا علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها
الاصلي ولم تفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود الترتيب بحيث لقيام الحرمة فلا بد من قضائها لانها ركن لم
يفت حتى يخرج عن الصلوة فسدت ثم يتشهد عقيب السجدة لان القعدة التي قبل السجدة الصلبية ارتفعت
لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد بعد ما ذكرتم [illegible] صارت لان القعدة الاخيرة ثم
يتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدائع وبعد ما سجد فيها يفترش رجله اليسرى ويجلس
عليها ناصبا يمناه وواضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجليه نحو القبلة لما روت
عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يفعل [illegible] ويتشهد كابن مسعود رضي وهو التحيات لله
والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله
الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل
البقاء والدوام وقيل العظمة وقيل السلام اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن
قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات
اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله والصلوات قال ابن مسعود وبعض [illegible]
الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات
قال الاكثر الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة [illegible]
اي في القعدة الاولى [illegible] في الصلوة [illegible] بعد الاوليين [illegible]
وان سبح فيهما او سكت جاز كذا ان سكت عمدا اساء وان سكت سهوا وجب عليه سجدة السهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها ولكن الصحيح انها ليس بواجب وما سوى
وضع الرجلين [illegible] القراءة والاطمئنان في السجود والقعدة الاولى
منها اي في التشهدين [illegible] القعدة الاولى [illegible] الصلوة على النبي عم [illegible]
المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى
والجلسة [illegible] اي وضع الرجلين [illegible] رواية [illegible] القعدة [illegible]
سجوده وضع اصابع رجليه [illegible] كذا ذكر الكرخي والمختصر [illegible]
[illegible] ذكر الامام [illegible] وضع اليدين والقدمين [illegible]
[illegible] كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبزازية واجبة [illegible]
حتى لو [illegible] على التشهد [illegible]
ومنها اي من [illegible] القعدة الاخيرة قدر [illegible] التشهد [illegible]
[illegible]
لان [illegible] قراءة التشهد [illegible]
[illegible] القول [illegible]

بينا

بينا والمعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون
الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين [illegible]
فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء واما اذا [illegible]
ثم قبل القعدة المفروضة من القعدة [illegible]
ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه [illegible] اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش
اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد هنا الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض عند [illegible]
وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم
وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد [illegible]
ان يقول اللهم ارحم محمدا لانه يوهم [illegible] الانبياء [illegible] ان يكون باتيان ما يلام عليه
الله لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى [illegible]
لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبه الفاظه [illegible]
اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي وامي او الاثور عطف على ما يشبه القرآن اي المروي
عن رسول الله صلعم [illegible] ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت
فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس
لانه يفسد الصلوة [illegible] لا يستحيل سواله من العباد [illegible]
ثم القعدة انما [illegible] بقدر التشهد [illegible] آخر الصلوة [illegible]
لوجود الخروج بصنعه [illegible] ولكن المراد [illegible] رجليه [illegible]
[illegible] الارض لانه [illegible]
[illegible]
[illegible] الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل
ان يركع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بها كذا في الكافي [illegible] ان الصلوة من
الافعال الشرعية [illegible] مركبة شرعا من اجزاء [illegible] القيام والركوع والسجود [illegible]
[illegible] تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر [illegible]
مع انها من الاجزاء [illegible] حصول الجزء [illegible] لان الشرع
[illegible] الاركان [illegible] في الصلوة
حتى لو تركت في الاوليين [illegible] الاخريين [illegible] لو تركت
بالكلية [illegible] الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات
الفرائض [illegible] لوجوب رعاية الترتيب في الاركان [illegible]
صاحب الكافي [illegible] في الصلوة [illegible]

واني

في محله لانه كنكس شرع فاذا اخره فقد قلب الوضع وعكسه وقلب المشروع باطل وسنة بعلم محتمل
انما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ورعاية الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال قال ابو
شرع مكررا اما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام الى صلوته
يمكن عليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما قرره الشارح فيما شرع غير مكرر فيها كالركوع
فانه ان وقع بعد السجود لا يعتد بتلك الركعة مستدلا بالاجماع ذكره شارح الهداية حتى قال
الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما
تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من
الركعة الاولى فانه يخر من ركوعه فيسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان تحمل السجدة الثانية
كالاولى من الافراد الماتية فاي شرع جعل ركعات الترتيب بينهما واجبا لا فرضا لكنا نعرف ان
السجدة ثابت بقوله فاسجدوا وتكرره بفعل الرسول عليه السلام فاذا وجد الاولى فقد
حصل الترتيب المفروض لوجود المنفي النص ولا فرض في الترتيب بين السجدتين لانه ما
ثبت بالنص لا ثبت بالنص حيث ان الاول اعلى رتبة من الثاني وعلم ايضا ان الحنفي ما قال
التقديم يلزمه تقديم الركن بل كان يجب قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة
خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض
فانه يقيس على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين الاركان
بما ذكر ويعلم من صحيح ان الركوع في هذا الحمل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فلو ركع
ليس فيه ما يخالف الاتفاق شرح الهداية انما احترز بما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع
فانه اذا وقع بعد السجود لا يعتد به واما ثانيا فلان ما ذكر لم يتعلق بتقديم الركن الركوع قبل القراءة
لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها دخل في الترتيب
فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب ظاهر البطلان الا ان يلزم من وجوب رعاية
الترتيب في صورة مخصوصة وجوب رعايته في صورة خالية من تلك الخصوصية
المفهوم من قوله فخطر بالبال حيث قال لا ينبغي ان يخطر بالبال ان الكلام ههنا كما عرفت
رعاية الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح وقراءة ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة
سيأتي انها ليست بركن ولو سلم فرعاية الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا
امكن ترك الترتيب بينهما بان يكون مقدورا ولم يكن في القعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة
الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يمكن ترك الترتيب بينهما فلا يصح ان يكون مذكورا
ومنها الكلام المذكور ههنا على تزئيفه كشفي اسرار الفقه وتحقيقه وقد وقع ههنا
اهل السلف ومن اجرى على منواله كلام المجتهدين كشف ما يتوقف عليه
سلبا اسمه بحث من مقاله ومنها اي من الواجبات الخروج من الصلوة بلفظ السلام

باقي عن

باقي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
ولان الخروج من الصلوة بضد الصلوة فلا يكون من جملتها ولان للصلوة تحريما وتحليلا
فالخروج منها الا بصنعه لا يجب ولانه لا يمكن ان يقال اذا انوي الا بالخروج من هذه وان لم
يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا كذا قال الزيلعي اقول قوله ولان الخروج من
الصلوة يحث لانها انما يفيد عدم الركنية ولا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة
كما يشير اليه استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا ويمكن يبنيه الخروج بقوله
يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام
كما هو عندهما فيسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله
الى جانبيه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى
بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي
بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا
لا تعين الحضور بالجماعة المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه ليستقبلهم بوجهه
ويخاطبهم بلسانه فينويهم بخطابه لان السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه
ومنها ان كان يعني ينوي الامام اماما من المحاضرين فيما حضرتهم لانه احسن اليهم بالتزام
صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن فانه منهم ولو في الايسر فاو فيهم
بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف وفي رواية الجانبان ترجيح اليمين وعند محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله نوى في التسليمتين لان له حظا من الجانبين فلا يعطا الى الترجيح
يسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين المراد بخطابها القوم والحفظة وسلم المنفرد ناويا
بها الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا ينوي خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام فيها
والبواقي سنن وبعض ظاهره فقولها اي الصلوة والواجبات وكرعايات الترتيب فيما يكرر
في ركعة كالسجدة وقد ذكر بيانه وترك التكبير بمجاوزة غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا
او سهوا وجبت السجدة وتعديل الاركان وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر والقعدة
بجزئه القعدة ويقرأ فيها سنتان حتى لا يجب بتركهما سجود السهو بتركهما ولهما ادابه اي
الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره
في قعوده والى منكبيه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود
الخشوع وترك التكلف فاذا ترك وقع بصره في هذه المواضع فصار ادوم لقصده كذا قال
الزيلعي وكظم فمه عند التثاؤب بسنه لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا
تثاؤب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع
وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه كونه ليس من افعال الصلوة

يغير هذه بنفسه ابتخبه الكين والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين قال حي على الصلوة
لانه امر به فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان
المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب والله اعلم بالصواب

فصل الامام يجهر بالقراءة في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر في رمضان
لانه المأثور المتوارث من لدن النبي عم الى يومنا هذا اي في جهره الا اذا قضى كذلك والمنفرد مخير في
الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اداها المنفرد والا اي وان قضى فان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون
الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف من
الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه فيندب الجهر لانه لا يجهر في قضاء الجماعة
فيه خفيا هو الصحيح كمتنفل بالنهار فانه مخير بين الجهر والخفية والجهر افضل فيجب المخافتة على المنفرد
ان قضى وجوب الجهر كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس
ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة
حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير والكلام فيما اذا قضى
نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال في
النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان والامام
التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من ان الجهر يختص
بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما مراعاة القضاء الاداء فليس مما يثبته الاجماع
ولا النص فجعله سببا يكون اثبات سبب بلا دليل ابتداء وهو فاسد ولقائل ان يقول انما يحتاج الى
على حصر العلة فيه فيكون ارادة الصورة رعاية لا مراعاة لغوا فيجب لان الحكم انما ينتفي اذا كان
الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك لانه لو كان على الحصر اجماع لما حصل
على هذا القول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد ذكر في الاصول ان الاشتراك
بالاجماع يجوز تعليله بالحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد
متعلق بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة في القضاء
فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد والجهر والمخافتة افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس
دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه هذا
مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر ان يسمع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة
فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا
الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية بالذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق
والعتاق والاستثناء وغيرها ومن ترك سورة اولى العشاء قرأ الفاتحة قرأها اي السورة مع الفاتحة

الاخريين ثم قضى منها فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو
غير مشروع وطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنة
في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها
والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت
متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث
والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب واما بيان
الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر وان طال الثانية
على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان باقل منه
لا يكره لانه عم قرأ في المغرب المعوذتين واحدهما اطول من الاخرى بآية كذا في الكافي
ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجب تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأها فسدت
الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة
متعينة لجوازها لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد
لا ينسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في
في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر
الباقي ولايهام التفضيل اذا راه حتما بحيث لا يجوز غيرها او راى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر
عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهة فيه لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز
سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها والمؤتم لا يقرأ
خلف الامام بل يستمع وينصت فان قرأ الامام آية ترغيب وترهيب فلقوله تعالى واذا قرئ
القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من
حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانهما امروا بهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي
يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام الا اذا قرأ صلوا عليه
يستمع ثم او نصت العبارة في الكنز والوقاية بهكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان
قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم ففسر الزيلعي ان
قرأ او خطب او صلى معطوف على قرأ فاستغنى المص لانه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عم وهذا الاعتراض كان يمكن ان يكون
بمعنى من شأنه ان يخطب ويجعل قوله خطب معطوفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ
المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب
ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عم بل يستمع وينصت لكن عبارت المص لا تحتمل
كذا الخطبة لعله يرد من ازال الامر والتنبيه على الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع و

الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض على الرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكره تكرار الجماعة
في مسجد بلا اذان واقامة يعني اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومة فصلى بعضهم باذان واقامة
لا يباح لغيرهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها بهما ولو كرر اهله بدونهما جاز
اذا صلى بها اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بها قوم لا
اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا للجهر فالاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم
اي اعلمهم باحكام الصلاة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما تجوز به الصلاة لان الحاجة الى
العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق اكثرهم قراءة وتجويدا
للقراءة لانه ركن فيها الصلاة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله واجتنابا
عن الشبهات قال عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه
فالاحق اكبرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة وليؤمكما اكبركما فالاحسن خلقا
اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم خلقا فالاحسن وجها اي اكثرهم صلاة بالليل لما
روي انه عم قال من كثر صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا
فان تساووا في هذه الصفات يقرع بين الجماعة او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية
وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم واعرابي وهو الذي يسكن البادية
عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى
النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على [illegible]
جهلا لاكثر صاحبه حتى اذا كثر لم يجد اصلا وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل
وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة
للقوم لما روي انه عم قال من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة وكره جماعة
وحدهن اذ لا يخلو عن ارتكاب محظور وهو قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو
ايضا مكروه في حقهن وان فعلن لا يتقدم الامام بل تقف وسطهن [illegible]
من بعض [illegible] وكره حضورهن الجماعة [illegible]
بمحضر الجماعة لانه من خوف الفتنة وحضور العجوز الفجر والمغرب والعشاء جائز لان
الفسقة في اوقاتها نيام وفي المغرب بالطعام مشغولون [illegible]
للذنب بالطعام مشغولون والجمعة [illegible] الاعتزال عن الرجال [illegible]
عن يمينه اي يمين الامام لانه عم صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في
ظاهر الرواية [illegible]
[illegible] الامام [illegible]
والاثنان [illegible] خلفه [illegible]

متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر
الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل
بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عم صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام
وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان
الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما
في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر
صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وحلف آخر بالله
لا يصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض وعكسه اي
لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي
ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا اذا
نذر تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر نذرت على ان اصلي تلك
ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عم
اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض
به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل [illegible]
بناء القوي على الضعيف فلا يجوز ومفترض بفرض آخر لانتفاء الاشتراك [illegible]
بعد الوقت [illegible] كالظهر والعصر [illegible]
او كانت في الوقت [illegible]
وهما في الصلوة او كانت الصلوة [illegible]
فيه بناء الفرض على غير الفرض [illegible] في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول [illegible]
عليه لا على الامام او في حق القراءة لا اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل
فرض على المقتدي [illegible]
الافتراض [illegible] صلوة الرباعية [illegible]
لانه [illegible] الصلوة [illegible] الفرض [illegible]
القعدة الاولى [illegible] القراءة في الاخريين [illegible]
[illegible]
[illegible] اعاد المقتدي صلوته [illegible]
[illegible] في الاخريين [illegible]
ترك القراءة مع القعدة [illegible] في الجماعة [illegible]
بالقاري [illegible] القراءة [illegible] مع القعدة [illegible]

ايضا في الاخريين فسدت الكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا
ولم توجد حقيقة الاخريين بالذكر لوقوع توهم ان يصح الاقتداء في الاخريين لاختلاف لعدم
وجوب القراءة فيهما وبصف الرجال خلف الامام لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى
اي البلغ حتى البالغون ثم الصبيان ثم الخناثى لاحتمال الخنثى للجمال حتى المحتمل
الصبيان المحضورة المذكورة قالت وحاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة
للصلوة مشروطة بامور الاول ان تكون في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا تفسد الا بادائه
الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت محلا للجماع هو الصحيح والاولى كون بنت تسع
في الحال حتى لو كانت عجوزة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد ولو كانت محرما او اجنبية
تفسد عند الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان
بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تحريمة
بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل المدرك
الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان الشركة بينهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في
وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كالمسبوق وايضا
الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان
في جميع ذلك تفسد الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل فلا تعتبر المحاذاة وان كانا
قدر قامة الرجل لان [illegible] في الاحوال [illegible] والفرجة
تقوم مقام الحائل وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كما قال الزيلعي السادس
كون جهتهما متحدة حتى لا تفسد باختلاف الجهة في جوف الكعبة
او في ليلة مظلمة وصلى كل الى جهة كذا قال السرخسي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة
السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا تشترط
بجميع الاعضاء بل يكفي ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها
منه حتى لو كانت على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيء منها
تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الاصح وبعضهم اعتبر القدم
عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذت اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدى فيه ركن
من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة
الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او امه او نحو ذلك اشارة الى
وقوله في صلوة مطلقة اشارة الى الشرط الثالث وقوله مشتركة تحريمة ادا اشارة الى الشرط
الرابع ولم يقل [illegible] وقوله في مكان بلا حائل مشتق اشارة
الى الشرط الخامس وقوله متحدة جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته

او حاذته وقوله ان نوى امامتها والا فسدت صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا
على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف
النساء مانع من الاقتداء كذا في الكفاية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان
على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة منهما لمكان اختلاف المكان فلا تفسد صلوتهم
رجل وامرأة يصليان صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي على رؤوسهما ان وجد
في صحته فلا كراهة والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو
الذي يمر فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي تجري فيه الزورق في المسجد
حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الخلاء الواسع فيها في المسجد كذا في الكافي
ويمنع الاقتداء ايضا قدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء ويمنع
الاقتداء ايضا فرجة قدر صفين او اكثر في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال
قاضيخان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان
بين الصفوف فضاء واسع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل
بين الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي يشتبه حال الامام يمنع اي الاقتداء
والا اي وان لم يشتبه فلا يمنع الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام
على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد لا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء
وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالامام وان كان
لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان
مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان
يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فحال الاقتداء بالامام اذا فرغ من الصلوة يجب
ان يتحول الى ما بين الخلفاء وبين القبلة ما يكون هذا ليس المستقبل ليس القبلة
ما يكون بحذاء ما بين المستقبل [illegible] الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى
الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك
الامام بعد فوت الركوع الاخير او في التشهد او بعضها بان ادرك بعد الركعة الاولى
في الثانية او الثالثة او الرابعة واللاحق من فاتته كلها اي كل الركعات
او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب
وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فيشرع يصلي الاربع بلا قراءة او سبقه الحدث بعد ان ادرك ركعة
او ركعتين او ثلاث فيشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي
حيث ان جهة [illegible] فانه يصلي [illegible] الامام وجهة الاقتداء
حيث يعني [illegible] الامام [illegible] الى [illegible]

اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام فيما القراءة التي يجهر بها يتعوذ ويقرأ
ما يقضي يترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الرابع ما يقضي بنية الاقامة ويعد السجدة بعد
جنبه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الاخرى انه كان كالمقتدي حتى
لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد ولكن يصلح للخلافة اي ان
يجعله امامه خليفة له اذا احدث ولقطع تكبيرة الافتتاح تحريمة اي لو كبر ناويا استئناف صلوة
وقطعها يعتبر استئنافا وقطعا بخلاف المنفرد ولزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق
وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد
حيث لا يلزمه السجدة بسهو غيره ولكن يلحق المسبوق ثم سهوه اي بسهو نفسه وياتي المسبوق
بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس كالمسبوق بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير
فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بالقراءة ولا بسهو اي بسجدة سهو اذا سها هو ولا بما تركه اي لا يأتي
بما تركه امامه بسهو ويصير ما يقضي بالمحاذاة وعلى هذا القياس من امامه وكل ذلك من احكام
المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة
من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين
بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته
ولو ترك القراءة في احدهما تفسد صلوته ولو ادرك ركعة اي ركعة من ذوات الاربع صلى
اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد
ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة
ولا يتشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة و…
والاختيار القراءة **باب الحدث في الصلوة** امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بعمد
القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر وكذا اي لو كان سبق الحدث بعد
التشهد قبل السلام اي لم يتم صلوته ولا يتوقف ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد
يستخلف خبر لقوله امام اي استخلف نائبا لو كان الامام عن الامام ليتم صلوة بالقوم
حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد فسدت صلوة القوم كذا في الكافي
الاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم
من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم ولان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف
في الصحراء ولم يخرج من المسجد فلم يستخلف حتى جاوز بهذا الحد بطلت صلوة القوم
في صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه
يستخلف ايضا عنده خلافا لهما وكذا لو تكلم المحدث عند الكاملية الاستخلاف بلا خلاف لعدم
الاحتياج اليه فخرج ثم الامام وبنى بالبناء على ما صلى ثم تمم صلوته ثم اي كان المتوضى واجد
الى مكانه

الى مكانه ان فرغ الخليفة الذي استخلفه متصل بقوله ثم تمم او يعود كالمنفرد فانه ايضا
مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة
في مكان واحد فيختار ايهما شاء والآتي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه ضرورة كما اي كالا…
المقتدي اذا سبقه حدث والافضل الاستئناف وينبغي ان يرجع امامه الاستيناف ليكون ابعد
عن شبهة الخلاف فيختص الاستيناف اي بلا خلاف في حق الامام والمقتدي لحرازة الفضيلة بالجماعة
ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا
لانه اقدر على اتمام صلوته فينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم
صلوة الامام اي لا يتمها بتمامه لانه من حيث انتقل اليه الامام ابتدأ صلوته فاذا انتهى الى السلام
قدم مدركا يسلم بهم ولو جاءنا فيها اي المسبوق صلوة الامام بان تقعد قدر التشهد يفسد صلوته
اي المسبوق والمراد صلوة المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويفسد الامام الاول
لانه وجد المنافي صلوته الاخيرة اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث
لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يفسد المنافي اذ قد تمت صلوتهم وان
سبقه اي الامام الاول حدث بعد قعد قدر التشهد فتوضأ لو احدث عمدا افسد صلوة
المسبوق لوجود المنافي في خلال البناء وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة
المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من
صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبنى على الفاسد
فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط
الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق
ولكن ينقطع في ادائه لا في جزء اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو
الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ولا يبني
اي يمنع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام بان نام في صلوته …
ووضوءه فاحتلم او غيره كتفكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير
قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان ينفلت كذا المرأة اي عورتها
في الاستنجاء يمنع البناء الا ان ينفلت ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا
تفسد واتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول اداء ركن مع الحدث وفي
الثاني يوجد المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء
عطف على الحدث العمد والقراءة … في الصلوة …
الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اي الحدث والمكث
نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء وخروجه من المسجد وتجاوز الصفوف

في غيره كالسوق بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملا بعد التشهد منافيا للصلوة
تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافيا للصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة
لوجود المنافي قبل تمامها حالا فانها تبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء وبرؤية
اي تبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان راى متيمم ماء قال
الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية
بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير معتبر
لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فراى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان امامه قادر على
الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا اعتبرت تلك العبادة اي او تمت مدة المسح
مختصر يعني بمسح ان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان احتاج بطلت صلوته
لوجود الخروج بصنعه وهي هذه مسئلة وجدنا وقبل بطلت وتعلم الامي آية اي تذكر او حفظ
بالسماع من غيره بلا اشتغال التعلم وان تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وتعلم في المتون المشهورة
لفظ سورة ومكان ما ذكره المصنف الا على قراءتها وقيل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة
المومي على الاركان سواء افتتح صلوته قاعدا فلا يجوز بناء قوي على الضعيف وتذكر فائتة
وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم
كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة
وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي النجس ما يزيله ودخول الوقت الكروه
على مصلي القضاء وعلم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان فعل
الاشياء مستندة للقوية بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض
عنده لا عندهما ولو ركع او سجد فاحدث فاعاد وذكر سجدة فسجدها فان تبنى عاد وما احدث
فيه تطهرا وما ذكره فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعها وسجوده وتوضأ وبنى على ما قد
ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال الى ركن
لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع او السجود
الامام بالاستدلال وان ذكره في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى
لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود ولكن اعاد يكون مندوبا لتقع الصلوة مرتبة
الا كان امام واحد احدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فاما فرائ فذلك المقتدي
امام بلا نية اي يتعين لخلافة الامام لانه لا ينوب من صيانة الصلوة وكذا صحيح
ويتعين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا ازاحم هنا وثم الاول صلوته منفردا
اذا استخلفه حقيقة وكذا الا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى
فسدت صلوة في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف

فسد او كذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد ابا او مشتغلا بحاجة الفرض حتى وسطها
علف المسافة الى الفضاء احدثه رعاف ثم ذهب الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولكن يجب
الاستيناف باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها التكلم عمدا او سهوا او
الكلام غير مفسد لانه من الاذكار وفي غير العمد يجعل كرد في العمد كلاما و رده لم يفسده بالعمد
لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا
او سهوا او نسيانا او جهلا او كثيرا او دعا بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا اكرمني اللهم زوجني
فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين هو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف
انه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه وهو ان يقول اوه
يفسدها وفي الكافي تاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي العناية قالوا
الاخذ بها احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتافيف وهو ان
يقول اف وبكاء يفسدها من وجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان
من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد
صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد
كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت
او ليظهر به حروف كالتنحنح بالفتح والضم يفسد عندهما في جنبه وهو وان كان بعذر الاجماع
في ملته لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل كلام لانه مدفوع اليه طبعا واما اجابة
فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا
كذا في الكافي وتشميت عاطس اي السبع الشين بالشين افصح وهو ان يقول
له يرحمك الله لانه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب ولو قال العاطس او السامع
الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا ولو قال العاطس يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله
يرحمني الله لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا
اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح بان يقول سبحان الله
والتهليل بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد التحميد يكون الجواب بل
بل في الصلوة جاز صلوته اتفاقا فاريد به التحميد ونحوه لان الجواب عالبس شابهها عند
الثاني فانه يفسدها قراءة من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره و تفتحه على
غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس وقوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على
المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان
لكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة ودون الفتح يتكرر ما لا يحل لها ما لات فقال
الخلع والنعال والحبر فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد

استحباه وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلاة تفسد لانه [illegible] وقيل ان انتقل الى آية
اخرى تفسد عليه نفس صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي
للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون تلقينا بلا حاجة وللامام ان لا
يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى ما لم يكن [illegible] لانها بين السكوت
ولا فرق بين المقتدي وغيره لان حالة التلاوة مذكرة [illegible] اذا لم يمكن ما بين سبحانه ما كان
اذا كان [illegible] فسد صلاة [illegible] وسجوده على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة
لا الصلاة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم
الصلاة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليها فانه
يجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وتركه لا يمنع الجواز بخلاف [illegible]
ركن ومضى عليه [illegible] او اداه بكشف عورة او نجاسة [illegible] الصلاة
[illegible] جازت صلاته اجماعا [illegible] الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف
اليسير في الزمان الكثير [illegible] فان كان [illegible] ركنا مع الانكشاف [illegible]
[illegible] من اداء ركن [illegible] الكلام على موضع نجس [illegible] بنجاسة
اكثر من قدر الدرهم [illegible] لا [illegible] عند ابي يوسف
وعند محمد لا تفسد [illegible] ما لم يؤد ركنا
يعني انه لا يعتبر [illegible] الركن بل [illegible] من خارج المسجد يعني اذا
كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد [illegible] الامام
خرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلاة الكل الا ان [illegible] مكان
الامام عند فساد الصلاة لكنه ما دام في المسجد [illegible] لم يخل مكانه وعند محمد لا تفسد لان
[illegible] الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء [illegible] او خلفه [illegible] استخلف
الامام [illegible] حدث [illegible] رجالا [illegible] نفسه صلاته وصلاة القوم
[illegible] الاستخلاف [illegible] صلاته [illegible] صلاة القوم
وكل [illegible] في [illegible] المشايخ على انه لا يعلم [illegible] ان [illegible]
وقيل [illegible] قال الامام [illegible] الى مذهب ابي حنيفة [illegible]
[illegible] البلخي وقيل [illegible] الى البدين [illegible] علق على قراءته
الى [illegible] وكذا ما كان [illegible] واكل ما بين اسنانه فانه لا تفسد لانه [illegible]
ولهذا لا تفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا تفسد
صلاته واذا كان اكثر تفسد كذا في النهاية [illegible] ومرور مار في الصحراء او موضع سجوده
في الموضع الذي يكره المرور فيه والاحتياط [illegible] في الصحراء [illegible] الى [illegible]

بجوده

سجوده فاحش لا تفسد الصلاة [illegible] الا انه [illegible] المصلي [illegible] في الصحراء
[illegible] المرور [illegible] بالاشارة او التسبيح لا بهما [illegible] الكثير
[illegible] او وجدت [illegible]
[illegible] الامام [illegible] الصغير [illegible] بان كان بينهما
[illegible] المصلي [illegible] ما بين [illegible] كما في الصحراء [illegible] من
[illegible] الصلاة [illegible] في [illegible]
[illegible] من الكامل ولا [illegible] الا اذا [illegible]
[illegible] لانه [illegible] من الكسل [illegible] للنهي عنه وكف ثوبه
الى [illegible] من بين يديه [illegible] السجود [illegible] ويكره ان يكون
على رأسه [illegible] من جوانبه [illegible] اهل الكتاب [illegible]
الى [illegible] خارج الصلاة [illegible] للنهي عنه
ويكره ان [illegible] شعره على هامته [illegible] في الصلاة للنهي عنه
[illegible] الحاجة للنهي عنه [illegible]
[illegible] للحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة تفسد صلاته [illegible]
[illegible] للنهي عنه ايضا [illegible] للنهي عنه ايضا ويكره ان يقعد على اليتيه [illegible]
[illegible] على الارض [illegible] الكلب [illegible] للنهي عنه ايضا
[illegible] لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر [illegible] الكبر [illegible] للنهي
عنه ايضا [illegible] الخاصرة [illegible] ذكره [illegible] من
السجود الا ان يغلبه [illegible] للنهي عنه ايضا والرخصة في [illegible] قال عليه السلام [illegible]
[illegible] للنهي عنه ايضا [illegible] فلا يكره [illegible]
[illegible] خارج الصلاة [illegible] الامام في [illegible] او الارض وحده [illegible]
[illegible] المذكورة [illegible] قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب
في [illegible] وسجوده [illegible] لا [illegible] ويكره [illegible] على مكان وحده [illegible]
على الارض [illegible] التشبه [illegible] لاختلاف المكانين
[illegible] ولا [illegible] ولا يجلس [illegible]
[illegible] رواية عن ابي يوسف وقيل [illegible] وان كان
مع الامام [illegible] لا يكره [illegible]
[illegible] للنهي عنه [illegible] فيها [illegible]
الصنم وان يكون بين يديه او [illegible] عنه او كان [illegible] تشبه بعبادة [illegible]

لانهم يعبدون الحجر او يكون فوق رأسه او معلقة او بين يديه او بحذائه صورة لحديث
جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق
رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال مؤخرا الظهر لا يكره لانه
لا تشبه عبادة وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس اي لم يبق لها
روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته جائزة لانه لا تماثيل بعد محو الرأس
[illegible] لو كان لم يكره او صلوة وهو مدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو مكروه
اي صلوة [illegible] للنهي عنه وصلوة في ثياب البذلة وهي الثياب التي
لا يخرج بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب [illegible] عنه قبل الفراغ الا اي لا يكره قتل حية وعقرب
في الصلوة لحديث [illegible] اقتلوا الاسودين في الصلوة الحية والعقرب
قيل انما يقتل اذا لم يكن [illegible] العقرب واما اذا احتاج الى المعالجة [illegible]
ويكره [illegible] كالمشي الحدث والاستقاء [illegible] الصلوة
[illegible] ذكر [illegible] كان [illegible] ان يصلي [illegible]
[illegible] الى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان [illegible]
[illegible] لان المجوس يعبدون [illegible]
[illegible] تصاوير [illegible] للصورة [illegible] ان يسجد عليها اي الصورة بان
كانت في موضع سجوده [illegible] فان السجود عليها تشبه بعبادة الاوثان كذا
[illegible] عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين [illegible] الصلوة
[illegible] البول [illegible] لان [illegible] المسجد [illegible]
[illegible]
[illegible] المسجد [illegible] للصلوة في البيت بان كان [illegible]
جاز [illegible] كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه [illegible]
قالوا هذا في زمانهم [illegible] زماننا [illegible] اوقات الصلوة [illegible] المسجد [illegible]
[illegible] الذهب [illegible]
[illegible] وسط السورة لا يكره [illegible]
يكره قراءة خاتمة السورة في الركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعة [illegible]
قيل يكره وقيل لا يكره [illegible] في ركعة [illegible] يكره ولو كرر سورة في الركعتين
[illegible] النفل [illegible] ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين [illegible]
[illegible] في الركعة الاولى [illegible] قال بعضهم [illegible] الثانية [illegible] وقال بعضهم
قل اعوذ برب الناس [illegible] قل اعوذ برب الناس [illegible] الثانية

ابف قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح وقرأ سورة ثم قرأ في الثانية
سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى [illegible] واد عاما في الصلوة
فرغ [illegible] بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان كان
رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معفو وكلما كانت [illegible] الرأس اولى وان
[illegible] الى [illegible] يكشف الرأس اولى [illegible] القلنسوة
كذا في التاتارخانية ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل [illegible]
[illegible] يكره [illegible] لابس [illegible]
في الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر [illegible] اول كتاب الطهارة الفرض منها [illegible]
[illegible] واجب في الظاهر [illegible] ابي حنيفة [illegible] واجب عملا [illegible] سنة [illegible]
عندهما [illegible] جاحده [illegible] على كونه [illegible] اعتقادي [illegible]
[illegible] كان سنة [illegible] في الصلوة المكتوبة [illegible]
سنة [illegible] ولو كان سنة لا فسدة [illegible]
[illegible] الوتر [illegible] ولو كان سنة لا [illegible]
[illegible] روي [illegible] الوتر [illegible] الا [illegible]
الى [illegible] وجماعة من الصحابة [illegible] المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة
لانه المروي عن النبي عليه السلام [illegible] وجوبه [illegible] بالسنة وجب القراءة
في الجميع احتياطا وقيل [illegible] الثالثة [illegible] رافعا يديه [illegible] قبل الركوع لما
روي ان النبي عليه السلام اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي
الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع
[illegible] اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن
بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك
من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك
ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق [illegible]
[illegible] الامام [illegible] الامام [illegible] قال ابو يوسف [illegible]
[illegible] ولكن [illegible] الدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا
فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا [illegible]
انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت
ربنا وتعاليت [illegible] نستغفرك ونتوب اليك [illegible]

واجمع وانت خبير بانهما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر
الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ابدا
في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضه انه عم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان
فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضه انه عم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء
العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حائز ...
على النسخ ويتبع مؤتم الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع ...
اختلافهم في الفجر ... وبل ... متابعه في قنوت الوتر لكونه ...
... كالثناء والتشهد والدعاء بعده ... الركوع والسجود لا في الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت
في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يتبعه لانه تبع الامام والقنوت مجتهد فيه فصار
كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولهما انه منسوخ فلا ... ولانه ...
المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة ... بل يسكت فما يتابعه فيما يجب
وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير
القنوت ومن لم يحسن اي القنوت يستحب له ان يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات ...
الامام ابو الليث او يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب ...
وهو اختيار بعض المشايخ كذا في المعراج ولو تذكر انه ترك القنوت في الركوع ...
منه اي الركوع ثم يقنت بعد اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام ...
لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب
ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ولو ركع الامام قبل فراغ المقتدي من القنوت
تابعه اي ترك المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون
ترك القنوت بخلاف التشهد يعني لو سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد ...
التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ولو ادرك المقتدي
الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا ...
لان ادراكه في الركوع كادراكه في القيام حتى في الركعة الاولى والثانية ...
الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع ولما فرغ من احكام الوتر شرع في بيان احكام النوافل
فقال وسن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع ...
... بتسليمتين ... ولهذا ... اربعا بتسليمة ... اربعا
بتسليمتين لا يخرج عن السنة ... قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة
والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا في
الجنة ... اربع قبل العصر ... وبعدها اي المغرب

وست

وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة النفل النهار على اربع بتسليمة وفي الليل على
ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع
ولم ترد الزيادة فيكره ... والافضل فيهما اي الليل والنهار
رباع اي اربعا اربعا وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى
لا يصلي على النبي عم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة
واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك
اللهم لانها ... اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو
على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورة
يصلي ويستفتح لان كل شفع منها بمنزلة صلوة مستقلة لا سيما شبه الفرض ...
طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام
ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل
وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى
يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء
لقوله عم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا
وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضها انه عم كان يصلي الضحى
اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في
الركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت
صلوته واجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته
ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل
فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا
لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط ...
لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع
فيه فتذكر انه كان صلاه فصار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
ولو عند الطلوع والغروب والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب
الصلوة فادى الاربع فنقض ركعتين اي نقض الشفع الاول والثاني يعني اذا شرع في اربع
ركعات من النفل افسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل
شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد
يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وانما شرع في الثاني ... ولو لم يقرأ فيهما
اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي

احدهما لا يبطل الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلم يصح شروع
الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في
الاول فانه يفسد ولم تبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع
في الثالثة او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او لم
احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في
احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم
يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل فلم يصح الشروع
فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع لبطلان التحريمة وقضى ركعتين ايضا ان لم يقرأ في احدى
كل من الشفعين الا انه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد الاول مع صحة الشروع فلزم قضاء
الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى
الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ فيه فسد
ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد سهوا اي اذا صلى اربع ركعات من النفل
ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل
شفع من النفل صلاة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض استحسانا ان شاء
الله تعالى في باب سجود السهو ونقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات ثم
قعد على الركعتين بعد التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه ما وجب عليه اداه ولم يشرع
في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر
اي ان قعد على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما ثم اراد ان يقعد
مع القدرة على القيام واراد اتمامه قاعدا بعذر كره ويتنفل راكبا خارج المصر مومئا كل
يجوز للمتنفل الصلوة عليه وسيأتي في التشهد الشرط الطهر والجواز في المصر مومئا
سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النافلة غير مختصة بوقت
فلو الزمنا النزول والاستقبال انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض لانها مختصة
بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات والمنذور من الوتر والمنذور
وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فتجوز
وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل
بنى لا ركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه استحدث فيه لان في الاول
الحل وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز
بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح
وهي في الاصل اسم لجلسة التراويح لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بجلسات

كل اربع

كل اربع ركعات ترويحة فسميت بها الا في اواخر من التراويح وهي سنة رسول الله صلعم اداها
مع اداوم في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان
تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط و
الجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها
البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي
يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فالصلوة في بيته افضل والصحيح
ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين
وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان كانت لا تفوت اصلا الا بالجماعة ولا
لان الفضيلة من خواص الفرض وما بعده من الموكدات ويستحب تأخيرها الى انتهاء
ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات كل اي كل ترويحة تسليمتان فيكون عشرين ركعة
بتسليم الامام والقوم في كل ترويحة ويجلس بين كل ترويحتين
ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من الاصحاب رضي الله عنهم الى
يومنا هذا ولا يزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي صلعم الا ان
يمل القوم فيترك والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها
ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل القوم وقيل الافضل في زماننا
في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم ويصلي الوتر وحده فلو ان يصلي التراويح بالامام والوتر
الجماعة في الفرض يصلي التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام يصلي الوتر
ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي التطوع بجماعة الا
قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي
اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه
وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي **باب ادراك الفريضة** الشارع
فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة والصلوة
بجماعة زائدة على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضيلة الجماعة اذا عرفنا
فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا ثم اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها
خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال
او يسجد وهي غير رباعي لانه ان قطع وصلى ركعة اخرى ثم صلى في الثاني
الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحمل النقض فكذا شبهته

اى في الرباعى لكن ثم اربعها افرى نصبه بركعتين لانه احرز فضيلة الجماعة بخلاف ما ان قطع
تم منه اى من الرباعى اتم اى اتم اربعها افرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض
ثم اتم اى اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يخرج لانه
ليس لاكمال وكذا خطب وسنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فمن يقطع على الركعتين
لانهما ذوات شفعت ويروى ذلك عن ابي يوسف فانه قال يتمها اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة
بها ليس للاكمال بخلاف الظهر ولا يخرج احد من مسجد اذن فيه حتى يصلي فيه الا منتظم لجماعة
اخرى اى ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او اماما او من يقوم بامر جماعة بتفرقهم
او يغلقون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا
من غير فيه بالامام والمؤذن وان صلى الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى
في اول الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس
في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة
عيانا او ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا ان يقتدي في
اخرى فلا بأس في خروجه وصلى الفجر والعصر والمغرب مرة فان له ان يخرج
كراهية التنفل بعدها كما سيجئ لا ان صلى الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز
التنفل بعدهما فاتبع وقت الجماعة في الفجر يترك سنته وعندي لان ثواب
الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم بخلاف سائر السنن فانه لو فاتته اولى ومن ادرك ركعة
اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من شرع او ادرك ركعة من فرض الفجر يصلي السنة
وان فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت
معه وقضاها مع الجماعة او وحده او العباس في السنن ان القضاء اختص
بالفائت الواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه
قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل
وقضاها بعد الزوال خلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما
وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع
لكراهة التنفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة
او لا لانه ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر فالاولى لو كان ... رجحا للتنفل على ركعة
سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين
بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدها ونقل العلامة الشرنبلالي الاختلاف
على العكس كما ينبغي غيرها من السنن فانها لا يقضي بعد الوقت وحدها اجماعا
واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى في كلا منها ...

في قضاء السنن

او الاربع

او الاربع قبل الظهر ثم استقبل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة
فلا تبطل السنة وقبل الظهر فانه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر
والا اثم كذا في الكافي ومدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك
فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلث والاكثر يعني من ادرك ركعة منها
ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها بجماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف
لا يصلي الظهر مع الامام فلم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر
مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته
ركعة فظاهر الجواب انه لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق
لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما يسبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر
حكم الكل وروى عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان لم اصل
بصلاة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين في قول وجه
التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة
فالاولى ان يدركه مدرك ركعتين وانما اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بها
فالحاصل ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فكيف من ادرك الوقت بطلوع الفجر
يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فيخير في السنن فيأتي بها
لا ياتي بها لانها انما شرعت بها اذا ادي الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها
الجماعة الا اذا خاف فوت الوقت فيتركها ومن ادرك امامه راكعا فكبر ووقف حتى رفع رأسه فاته الركعة
يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعة لفوات المشاركة في ركنه
المستلزم لفوت الركعة بخلاف ما ركع المقتدي قبل الامام فركع ثم ادركه
حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت والوتر اداء وقضاء فرض عملي بمعنى انه يفوت الجواز بفوته
يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت وكذا
بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية
الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر
لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في لزوم الترتيب
قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو
فيها ثم ليقض التي تذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر
مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما ان الحديث الوارد في
المحاذاة فان صلى نفرع على قوله الترتيب بين الفروض وفرض ... من الفرض

فوات السنن

ذاكرا فرضا فائتا نافسد فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسد عندهما بلا توقف
لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا
صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاها اي ذا الفائتة قبل السادس
بطل فرضية الخمسة وتغير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائها
لعلها ان الخمسة ادبت مع تعقبها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة اي صيرورتها ستا
انما تظهر فيما بعدها حيث يجب ان لا تنافي الا فيمنه كما ان الكلام العقيم
تركنا الامر ثم تعددت بثبت الحكم فيما بعد الثلاث لا فيها ولكن في القول بعدم ثبوت
ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب
انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يجب
الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائتة قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب
فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب ثابتة
بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط
الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان
الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة مع التتابع حيث
لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز تجويز سنن ذكرنا فلم يوتر فرعه على قوله ومن تذكر وقت الفجر
وفيه علامات لها بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب
بفوت ستة من الفروض فان الفائتة يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى
يكون واحد من الفروض بكر افضل ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب
بينها انفسها وبينها وبين اخبارها والاصل فيه القضا بالاجماع ثبت ان عليا
اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه اربعا وعشرين وليلة فقضاهن
وعبد الله بن عباس اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فعلم ان الكثرة معتبرة في التخفيف
ويسقط ايضا بضيق الوقت فان يبقى منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية فيقضي
ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر
الا ما يسع خمس ركعات فيقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ثم
من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان بان صلى
الفجر والسنة والوتر ثم علم انه صلى الفجر بلا وضوء والاخريين به فيعيد من ذكر
انه صلى الفجر بلا وضوء والسنة والوتر بعيد الفجر والسنة اولى العج لا السنن مع الوتر
بالوضوء لانه تابع الفرض اذ الوتر فرض مستقل عنده فيعيد فقط اداؤه لان الترتيب بينه وبين
الفائت فرض لكنه ادى الوتر ثم انه صلى الفجر بالوضوء فكان ناسيا ان الفائت في ذمته فيسقط

الترتيب

الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر
فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسدت فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جازت العصر
تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر
وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر لانه لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر
لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحدثية والقديمة جازت الوقتية مع ذكر الحدثية ولا يعود
الترتيب بعود الكثرة الى القلة في الصحيح وفي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب
فاخذ يؤدي الوقتيات ويترك قضائها قوله في الصحيح الى آخره تفريع على قوله اجتمعت الحدثية والقديمة
الى آخره فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا
تركت فرضا بعد ذلك ذكره او ترك فيه او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله
ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب اي في الصحيح وفي من قضى صلوة شهر
الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب
فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا عن
التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال في مختصر الكبير
وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضا يحتاج الى التعيين الظهر والعصر ونحوهما
وينوي ايضا ظهر يوم كذا او عصر يوم كذا او عند اجتماع الظهرين فصاعدا يعين احدهما
لاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر
ينوي اول ظهر عليه ادركه اي فرض عليه فاذا ادى الاول يصلي ما يليه ويصير اولا وكذا الى آخر
ظهر عليه ويصلي ما قبله فيصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين
في الصلوة يحتاج ايضا في الصوم لو كان عليه من القضا صوم رمضانين فينوي اول
صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول
وللا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين
من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو
الشهر فكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت و
باختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في القنية
وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد لان الفوت
دل على التكاسل وتاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليها غيره
وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض فقضاها بغير الوضوء
فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت
في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضا يسقط القضا باب صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته او بطء برئه
او خاف بطؤ البرء اي بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد للقيام
الما شديدا والجد جواب اذا فقد لقيت شاس التوم وغيره وصلى قاعدا يركع ويسجد
وان قدر على بعض القيام قام اي ان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض
القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت
ان لا تجوز صلوته وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل
من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما
ولا يرفع اليه شيء يسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على
الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض راسه وسجد عليه لا يجد ... اذ
عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه
نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع
فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع
راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف
للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة وفيه اشارة الى انها لا تسقط ولا
يومي بعينه وبحاجبه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر ومن في صلوته ثم بنا قاعدا اي صلى
صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض بناها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا
ان لم يقدر لانه بنا الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح ومنها اي الصلوة راكعا
وساجدا قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد فصح فيها بنى
قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اخر صلوته على اولها
ومومي كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد
بالمومي لا يجوز فكذا البناء وللمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد ان
اعيى لانه عذر ومنهما استثنان ان يستدم الاتكاء ويسكن القعود وكل منهما بعذر
وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما
ومن اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت الصلوة لا الا اذا زاد على
قضاء الفوائت ان علي رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى وعمار
بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضى وعبد الله بن عمر رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة
فلم يقض فعلم ان الكثير بمنزلة الضعف والجنون ... الاغماء نهارا وليلا
هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف ان الكثير الزيادة من حيث الساعات
وهي لا تتعين لاما قدرناها بل اليوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال لانه زوال

العقل

العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه
ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لعلة وليس لها الصلوة عليه كذا
في الكافي وقيل ان كان بوجهه جراحة ايضا يصلي بغير طهارة ... موضع القطع ويمسح
والا وضع وجهه ... في الماء ومسح وجهه وموضع القطع على حد ... كذا في
التاتارخانية باب الصلوة على الدابة كل موضع يجوز للانسان قصر الصلوة فيه
اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية يكون مسافرا في
صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع لا في الفرض على الدابة ويوجهها اي الدابة
بالايماء حيث توجهت الدابة به كان او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير
عدم العذر وجاز فيه المكتوبة بالايماء بعذر قال صاحب ... اذا صلى على الدابة بعذر ان لم
يقدر على النزول جاز بالايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان
بسبب ... القضاء والنذر ... لا يجوز الفرض ولا التطوع ... اي العذر ان يخاف
في النزول ... او كان في طين ... او كان
عاجزا كبيرا ... او ضعف ... ولو نزل لا يركب بلا معين ...
او كان ... على الراحلة ... كذا في الكافي
... باب الصلوة في السفينة الاصل فيها ...
... جعفر بن ابي طالب ... السفينة ...
ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سالت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة
فيها فقالا ان كانت جارية يصلي قاعدا وان كانت راسية يصلي قائما ... المصلي
... دارت السفينة عند الافتتاح ... في الصلوة لانه
... بخلاف الدابة ... مع سير الدابة
القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج منها صلى قاعدا فيها ... اي
القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج منها صلى فيها جاز ...
... لا يلزم لان الغالب ... الركن
لكنه ترك الافضل ... الافضل القيام في الاول ... في الثاني لا يجوز الصلوة
في المربوطة في الشط ... الا ان ... لا يقتدي اهل سفينة
في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان ... لاتحاد المكان حكما بخلاف
... على الدابتين ... الامام ... السفينة او بالعكس لو كان
بينهما مانع من الاقتداء ... من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز باب
المسافر هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلدة والقرية فان الحاج

من قرية للسفر مسافرا ايضا فهذه العبارة احسن مما لم يجاوز بيوت بلده جميع البيوت
او لبقي اما بيت لا يكون مسافرا ما لم يقطع مسافة ثم جاوزه ولم يقصد او قصد
ولم يجاوز لم يكن مسافرا فقطع اى من قصد تلك المسافة ان قطع بسير وسط اعتبر
في الوسط لسير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل بما يليق به فمثله ايام الا
حاجة ... [illegible] ... ثلاثة ايام ولياليها السير الذي يكون فيه
ايام ولياليها مع الاستراحات التي يكون فيها ... لان المسافر لا يمكنه ان يمشي
بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ... كذا في المحيط
... من اوقات الاجازات ذكرت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ...
اى للفرض ولو كان عاصيا اى بسفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة
بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة
الفرض الرباعي ... فيه القصر اذ لا قصر في السنن والرباعي ... الفجر والمغرب
... رمضان الصلاة ... في الاصل ركعتين ... النبي عليه السلام
... المغرب ... في الحضر وافرضت في السفر
... بنية الاقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية
... بنية الاقامة ... في الهداية لكن ... الحكم فالولد
... نصف شهر ... ان كان
الاقامة ... بنصف شهر لم ... نية الاقامة ... ان ... في
اى من نصف شهر او فيه لكن ... مكة ومنى ... لانه يقصر
لا ... اذا ... الاقربان كانت ... قرية ... يجب ...
على ... بنية الاقامة فيهما ... لانهما في الحكم
واحد ... او دخل بلدا ولم ينو اى الاقامة ثم ... ان يخرج غدا او بعد
غد ... يقصر ... عطف على ... اى يقصر عسكر دخل ارض الحرب
وهذا اى الاقامة في دار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر ... اى ارض الحرب
لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن ... ونوى
الاقامة في موضع الاقامة ... او ... عسكر ... البغاة في ...
اى موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز ... منهم لا اهل ... عطف على ...
اى لا يقصر ... الاعراب والاتراك ... بيوت من ...
او ... اى الاقامة في موضع ... في الاصح ... لا يجوز
انهم ... يقصرون لانهم ... في ...

عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في مرعى في المفاوز كانوا مسافرين الا
اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فان استحسن ان يجعلهم مقيمين
وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والقصر ... اى ان لم يقصر المسافر اتم الاربع فان
قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ... فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت
تم فرضه ولكنه اساء بتاخير السلام وترك واجب تكبيرة الافتتاح في النفل ...
... لان القصر عندنا رخصة اسقاط ... بالاتمام العامل
بالزيادة وما زاد على الركعتين نفل ... اى وان لم يقعد الاولى بطل فرضه و
انقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض وعن ... من ... المسافر
... الاربع ... بنيتها ركعتين ... قال ... لانه اذا
نوى اربعا فقد خالف فرضه ... ولو نوى ركعتين ثم قام الى اربع
بعد الاقتداء ... ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي
واختلف في السنن ... لا ... بل الترك ... بل الفعل
... والفعل حال النزول ... حال السير ... سنة الفجر
... سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح
اقتداؤه واتم ... لان ... يكون بمنزلة
نية الاقامة في حق وجوب التكميل ... اى لا يقتدى المسافر بالمقيم بعد
الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان الاقتداء
بالمقيم فيهما يصح في الوقت وبعده ... بعد الوقت فيما يتغير ...
الفرض ... اى في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول القعدة
فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الاخير فان القراءة
فيه نفل ... الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح الجامع الكبير
اى اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اى الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير ... كان
في الوقت ... لا ... في حق القعدة ... المتنفل
بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام
لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلاته مع الامام وفرض القراءة
... الاولى ... بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه ... قراءة
الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر
لانه ... صلى في سفره بالناس ... ثم قال ... اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر
وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلاتكم فاني مسافر كما قاله عليه السلام ...

لا يتغير ان لم ينته اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر
يتم والعبرة في تغير الفرض بآخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان
وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول
يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر وبالاصلي الوطن الاصلي

في الوطن

هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان
يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء كان بينهما
مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يتم الا بالنية ولا يبطل الاصلي
بالسفر حتى لو عاد اليه صار مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو وطن
وطن الاقامة اتخذ وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يتم فيه الا بالنية
سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر
او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية مستقلا الا كالمرأة مع زوجها فانها تكون
تبعا له اذا اوفاها معجل مهرها والا فلا تعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي
مع الامير الذي يعطي عليه رزقه منه وكذا الاجير مع المستأجر والاجير مع من استأجره ورزقه
منه والسلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد بالعمل

في سفر السلطان

مدة السفر فانه لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه يتم الا ان يكون
مسافرا ذكره قاضي خان فان نوى الرجوع بعضهم ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر صار
كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة ايام فصار فاسلم الكافر وبلغ الصبي
وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما اقل من المدة قالوا اي مشايخ المسلم يقصر
فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي
فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس مدة السفر وقيل بخلافه بناء
على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب

باب الجمعة

وهي فرض عين آكد من الظهر فاسمها مأخوذ من الاجتماع
من الصلوات لا يكون الا بالايجاب بشرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي
وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له امير
ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كما اللبنين
لابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر
وهو ما اتصل به لاجل مصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن
الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او نائبه فان مات السلطان
بامارة الجمعة مات والي الصحيح لمن اقام الجمعة بهم جاز لانه اي السلطان او صاحب الشرط

الثاني

الشرط والرابع يعني العلامة وهو الذي يطالب الشحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم
علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان
ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد احد ممن ذكر من خليفة المتغلب وصاحب الشرط
او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان
بمكة فقط بعد الحج اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير موسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم
وشرط صحتها ايضا وقت فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر والامام
الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلاة والوصية بالتقوى
والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو خطب
او بعدها بعد الصلاة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتفاد في وقتها وشرط صحتها ايضا
الجماعة واقلها ثلاثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرقت الجماعة قبل سجوده اي
الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلاثة او نفروا بعد
سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها
ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى
لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين
فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول
جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها
الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجل
فقاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون
ان صلاها اي صلى الجمعة فقد ادى الشروط لا بد مختفيا فاذا انجلى جاز عن فرض الوقت
اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان الكرخي
في موضع واحد في مصر كبيرة رجانبا وهو موضع الصالح للامامة في غيرها فصالح فيها
فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالقبلي قراءة
ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا فاذا حضروا يقع فرضا
كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه ليس اهل الاداء لانها لا تصلح الا للرجال
الجمعة بهم اي بجنسهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا
للاقتداء وكره بعدها اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد للظهر معذور ومسجون ومسافر
واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال
بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم

بجماعتها

عذر الله ومنه يعلم كراهته ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور
والمسجون والمسافر بجماعة اي في يوم الجمعة لما فيه من الاخلال بها ان قدم واراد والجمعة
وسعى اليها حال الامام فيها اي الصلاة بطل ظهره فيجب سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا
لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه
فتنقضه فصار كما لو توجه بعد فراغ الامام ولنا ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها
في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا يعتد به ومن
ادركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة يصلي معه ما ادرك
وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه
اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام
الخطبة اصلا ولا للصلاة بل ينبغي ان لا يستخلف للخطبة لا يجوز اصلا وللصلاة
ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي
بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الاذن
اذنا بالاستخلاف دلالة وقد قال شراحه يجوز ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات
لتوقته بوقت يفوت الاداء بفوته فكان الاذن بالخطبة اذنا بالاستخلاف دلالة
لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير ممن شهد الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجه ان الخطبة
بعدها من امثال السلطان كالقضاء فلم يجز الغير الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز
الشيخ ابو الليث في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك
لانه استناب القضاء بالاذن حتى ان لم يؤذن يبقى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه
بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه […]
بالوكيل في البيع اذا وكل غيره بغير اذنه حيث كان له ان يعزله لان المانع يحدث على ملكه
فيملك نقضه فملك ذلك من غيره فيتمكن من نقضه بخلاف الاستخلاف […]
الاذن فملك بقدر ما اذن له […]
لغيره الا بالاذن […] كما في الوكيل […] ومن […]
غيره […] فان قيل […] خطابة
النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب […] الوكيل عند حضور
القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا الاذن […]
الجمعة […] الاذن […]
من السلطان للاستخلاف […]
بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى

الى الكراهة وذروا البيع ونحن بالاذان الثاني لان الاذان الاول لم يكن في زمن
النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها
ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يعلق حرمة البيع […]
في وجوب السعي وحرمة البيع لان الاذان […] البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه
كما ذكر في كتب الفروع والاصول وبهذا اندفع […] لفظة الكراهية بدل الحرمة
وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلاة والكلام الى تمام الصلاة لم يقل الى تمام
الخطبة كما قال في الهداية فانه […] في المحيط وخزانة البيان انهما يكرهان من حين خروج
الامام الى ان يفرغ من الصلاة ومن كان في صلاة […] كانت سنة الجمعة يقطع
على رأس الركعتين […]
اتم […] واذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة
قائما طاهرا […] ثم بعد فراغه منهما لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب
لان الخطبة والصلاة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمهما اثنان وان فعل جاز […] خطب
صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز […]
اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما
تجب في اخر الوقت […] فاذا دخل يوم الجمعة المصر […]
ثم يوم الجمعة لزمته الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت […]
لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني
لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة […]
قال قاضي خان ان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها
بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في
ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا
يخطب الخطيب بها بلا سيف ومدينة رسول الله […] فيخطب بلا سيف […]
بالسيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية باب
العيدين تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها ووجوبها رواية عن
ابي حنيفة وهو الاصح […] عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول
سنة والثاني فريضة […] بالسنة سوى الخطبة فانها ليست […]
العيد بل هي سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد
وبان الخطبة في الجمعة متقدمة على الصلاة بخلاف العيد […]
ولا يعاد الخطبة بعد الصلاة كذا في العناية وتقدم على صلاة الجنازة اذا اجتمعا […]

كان العباس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في التحفة وندب يوم الفطر
الأكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس أحسن الثياب لانه يوم
يعني كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من الأضحية وأداء الفطرة ثم الخروج إلى
الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفيه التعجيل لتفريغ قلب الفقراء
للصلوة والخروج إلى الجبانة وان وسعهم المسجد ولا بأس بإخراج المنبر إليها في زماننا كذا في
الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها عند أبي حنيفة وعن أبي جعفر انه قال لا ينبغي أن يمنع
العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوتها لانه عليه السلام لم يتنفل مع حرصه
على الصلوة ولو جاز النفل لفعله الجواز ووقتها من الارتفاع الشمس إلى الزوال لانه عليه السلام
كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح أو رمحين وروي أن قوما شهدوا برؤية الهلال بعد
الزوال فأمرهم بالخروج إلى المصلى من الغد ولو جاز الأداء بعد الزوال لما أخر ويصلي
الإمام ركعتين بعد ثناء الافتتاح مثنيا بتكبيرات زوائد وهي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين
يعني أن الإمام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع وإذا
قام إلى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة أولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله
عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الأعياد ويسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلث تسبيحات لانها شرعت للجمع العظيم فالموالاة تشتبه على من كان بعيدا ثم يخطب
بعد الصلوة خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها
شرطها والشرط مقدم يعلم فيها أحكام الفطرة لانها شرعت لأجله فان قيل كيف يستقيم هذا مع ان
المندوب أداء الفطرة قبل الخروج إلى الجبانة وأداؤه قبل العلم محال فكان الخطبة لبيان
بعد الخروج للجهال قلنا يمكن أن يكون تعليما لمن لم يؤدها ... لأن تقديم الفطرة على الخروج
لا ينافي جواز تأخيرها عن الخروج فجاز أن يعلم بعض الناس وأنها تجب بعد الصلوة بلا كراهة
فات مع الإمام لا يقضي يعني أن الإمام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها
في الوقت ولا بعده لانها ما عرفت كونها صلوة العيد إلا بشرائط لا تتم بالمنفرد
ويصلي إلى الغد أي تؤخر صلوة عيد الفطر إلى الغد إذا منع عذر عن إقامتها بأن غم عليهم الهلال
وشهدوا عند الإمام بالهلال بعد الزوال أو صلوها في يوم غيم ثم ظهر أنها وقعت بعد الزوال فقط أي لا تؤخر إلى ما بعد الغد لأن الأصل فيها أن
لا تقضى كالجمعة إلا أنا تركناه بما روينا من تأخيره عليه السلام إلى الغد ولم يرو تأخيره إلى ما بعد الغد
مبني على الأصل والأحكام المذكورة في الفطر هي الأحكام في الأضحى لكن هنا أي في الأضحى
جاز تأخيرها أي الصلوة إلى ثلاث أيام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تأخيرها إلى الثالث
أي بعده بعذر بلا كراهة فانها موقتة بوقت الأضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز

بعده بوجه

بعده بوجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو أخرها
إلى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تأخير الأكل عنها أي الصلوة بخلاف الفطر
وفيه يكبر بصيغة الجهر جهرا في الطريق بخلاف الفطر ويعلم فيه الإمام في الخطبة تكبير
التشريق والأضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو أن يجتمع الناس يوم عرفة في موضع
تشبيها بالواقفين بعرفات ليس بشيء وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الأصول انه
لا يكره والصحيح هو الأول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات
والتشريق في اللغة تقديد اللحم ومعنى الجبل الكبير فالإضافة لبيان وجه التسمية
بتكبير التشريق وقت على قولهما لأن شيئا من التكبير لا يقع في أيام التشريق عنده
فكانت التسمية باعتبار الغالب فانها أيام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر
وأيام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالأول من الأربعة نحر لا تشريق والرابع
تشريق لا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله
أكبر الله أكبر ولله الحمد أصله أن جبرائيل عليه السلام لما جاء بالفداء خاف
العجلة على إبراهيم فقال الله أكبر الله أكبر فلما رآه إبراهيم عليه السلام قال لا إله إلا الله
والله أكبر فلما علم إسمعيل بالفداء قال الله أكبر ولله الحمد فبقي في الآخرين واجبا
بقول الثقات من أوله إلى آخره وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده
أن يقول الله أكبر ولا يزيد عليها ولم يذكر التهليل بعده فوا لانه من فجر يوم عرفة بلا خلاف
بين علمائنا لأنه اتفق كبار الصحابة عليه ثم إلى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثماني صلوات
فور كل فرض أي يجب التكبير عقيب فرض بلا فصل احترز بالفرض عن النوافل وصلوة العيد
خرج به الوتر أدي الكبير فيه بجماعة مستحبة خرج بجماعة النفل إذ لم يكن مستحبا بل لا
تكبير فيها أيضا على إمام مقيم فلا يجب على المنفرد والإمام المسافر وإمامة أو من أهل القرى
والمفاوز وعلى مقتد مسافر أو قروي أو امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض صلاه
أي صلاه كان أدي بجماعة أو لا وسواء كان المصلي رجلا أو امرأة مسافرا أو مقيما في المصر
أو القرى إلى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو آخر أيام التشريق وبه يفتى الذي هو
تشريق وليس بنحر وبه أي بالتكبير إلى هذا الوقت وعدم الاقتصار إلى عصر العيد يعمل أي
احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم ان تركه الإمام لانه يؤدى بعد الصلوة
لانها لم يكن الإمام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى في الصلوة
ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الإمام بل يجب عقيب القضاء أي قضاء ما فاته
ثم يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الإمام بالتمام

باب صلوة الكسوف

إمام الجمعة أو مأمور السلطان أي من أمره السلطان أن يصلي بهم الصلوة يصلي في الكسوف

عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئته بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة بركوع
في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين ويدعو بعدها
بدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام وما تورد الناس صلوا فرادى كالخسوف
الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو والله اعلم **باب الاستسقاء**
لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل
السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا للارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز
ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف وابي
حنيفة فانه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة
ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضره ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم
العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
يخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين ناكسي
رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة فيه قال في التحفة
لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف** لم يجوزها ابو يوسف
بعد النبي صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي
وهذا المعنى انعدم بعده وجوزناه لان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو
يتحقق بعده ايضا فاذا اشتد خوف من عدو او سبع حاضر من ناس ... الخوف اذا
يجوز الصلوة على الوجه الذي نذكره اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة ويخاف منهم
فاما اذا كان العدو بعيدا منهم او ظنوا العدو عيانا فبان سوادا او غبارا لا يصلي صلوة الخوف فعندهم
حضر ... جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا
او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما في غير الثنائي يعني في غير الفجر وكذا في
صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى الخوف وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي
ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة
الثانية الى الخوف وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلاتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون
فكانهم خلف الامام ثم جاءت الاخرى واتموا صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد
خوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا
اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلاتهم بالقتال والمشي والركوب
لا بعمل كثير **باب الصلوة في الكعبة** صح فيها النفل والفرض ... خلافا للشافعي
... وان اختلف وجوههم الا من ظهره الى وجه الامام فانه ... لتقدمه
على امامه ومن ... توجها الى القبلة كما لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان ...

قدام الامام

قدام الامام مستقبلا وجهه اليه اقتدوا ومن الجوانب وبعضهم اقرب اليها اي الكعبة
من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب
اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدى ومن خارج بامام فيها والباب
مفتوح جاز اقتداؤهم لانه لو وقف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب سائر
المساجد وكره الصلوة فوقها وان جازت لان فيه ترك التعظيم **باب سجود السهو**
والشك يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد سلام واحد اختاره صاحب
الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني وفي مبسوط ... قال
صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح
تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين هو الاصح لانه قول اكثر
الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ بهذا لان الصحابة كانوا قريبا من رسول الله
اولى والرواية الاخرى عن عائشة رض وسهل بن سعد رض وعائشة رض كانت في
النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عم كان يسلم الثانية
اخفض من الاولى هذا هو المسطور في كتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان
القولين للامام الاعظم وتنسب التسليمتين الى محمد والاول اليهما وما وجدنا في
كتاب الاذكار صاحب معراج الدراية يحمل على ... قبل المختار تقرر
تسليمتان وللامام تسليمة لا اخرى اذا سلم تسليمتين ... بعض المحاربة ... في
الصلوة يسجد ثم ان فاعل يجب ويتشهد ويسلم ويجب ... بترك واجب
سهوا او في العمد ياثم ولا يجب سجدة كالركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع
واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض
كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة وبالاتيان عليه وبتاخير القيام الى الثالثة ...
على التشهد ... والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وبركوعين فان الانتصاب
الواحد واجب ... الزيادة عليه ... وبجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره
والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وبترك القعود الاول وسائر الواجبات
المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة
واحدة على المقتدي بترك الواجب ... ويجب وعلى المقتدي بسهو امامه
ان سجد امامه ... لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق ...
اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد ... الامام
الامامة اقتداء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الثاني والاحوط ... فيهما ...
كما في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه ... كان سهوه فيما فات عنده ثم ...

والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد وان
لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سها عن قعود فيما يصلي سجد ثانيا للسهو
كما اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهوه بان سهى حال قيام المقتدي او نزل الى
الركوع لانه بمنزلة المصلي خلفه سها عن القعود الاول في ذوات الاربع والثلاث
من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض
حتى يعود اليها لا محالة وان سهى عما ذكره اي القعود الاول وهو الى القعود
اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا اي وان لم يكن اقرب لم يعد وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم
ينتصب قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية و
الرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلاته والكمية
لان ما دون الركعة ليس لها حكم الركعة وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد بطل فرضه
اي صلاته صارت نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء لانه لم يشرع النفل الا شفعا
فقعد لم يجب عليه اتمامه وفي العصر ايضا لا يحتاج الى الضم اذ الكراهة
بضم الرابعة اليها تحرزا عن النفل بعد العصر وفي الثاني في الصلاة
وهو الفجر لا يضم رابعة لكون النفل بعد طلوع الفجر اكثر من سنة الفجر
مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسجد عاد
وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي ثم قيد بالقعود
الاخير ويضم سادسة في الرباعي ولم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لا قطع
في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمه هناك لان ركعته قدم ههنا لكن
بالخبر السلام يجب سجود السهو لكون الظاهر ان الركعتين لا يسجد للسهو
الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لان سجود السهو على الوجه المسنون
ان يقيم سارية ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف السنة الاولى لان
ثم لم ينبغي ان يحتاج الى تدارك نقصا لها ولو صلى الظهر اربعا قبل الجمعة
النفل بعدها وقيل يتم لان في البعض قصور والنهي عن النفل بعد العصر لا القعود
بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي وفي الخانية في الشافي تحير الركعتان في الصورتين
فلا وان لم ينوب عن سنة الظهر والعصر والمغرب لان مواظبة النبي عم عليهما كانت
بتحريمة مبتدأة ثم يسجد عطف على قوله ويتم للسهو لنا بخبر السلام وسنته بهما اي الركعتين
الزائدتين في الصورتين صلاهما بنية الامام وتفسيرهما ان افسد لا قضي فيه فسد او في
الفجر والعصر حتى لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اداء
بالقصد لا بنية مطلقا ثم شرع في بيان حال الفرض شرع في النفل الى السهو في القعود وافاد

حال النفل

حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ثم
بعد وكان القياس ان تفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان
لا تفسد ويجب سجدة السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا
ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكن ان يجعل الكل صلاة واحدة
مثل الواحدة من ذوات الاربع من الفرض الا القعدة الاخيرة وهي فريضة الختم والنفل
كما في الظهر بخلاف صلاة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبعض الشفع لا يعتبر الكل
صلاة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكن
فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فانا قام الى الثالثة
ههنا صارت القعدة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا
كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فيهما سجد لا يبني اي لا يصلي بهذه
التحريمة صلاة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلاة ولو بنى صح لبقاء
التحريمة ولكن اعاد اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلاة
فلا يعتد به وسلام من عليه السهو يخرجه عن الصلاة خروجا موقوفا حتى لا يصح الاقتداء به ولا يبطل
بالقهقهة ولا يتغير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد ثبت هذا الحكم والا اي وان
لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع
اي بنية قطع الصلاة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا
بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية او التلاوة
بها في حقهما وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة
وقيل لا تنقطع بالتحول ما لم يتكلم ولم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم
او يخرج وان مشى او تحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي
الظهر سلم على ركعتين يتوهم الاتمام اي يتمم اذا اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو
لما روي [illegible] بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان
المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في صلاة
العشاء [illegible] الترويح حيث بطل صلاته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا ساهيا
في الجمعة والعصر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
حتى يستيقن ان [illegible] ركن من اركان الصلاة وجب السجود

وكره البعض طول الفكر وذلك القدر ان كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما
يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن
في تحفة الفقهاء باب سجود التلاوة تجب هو سماعا عند ابي يوسف وفي رواية عن
الامام هو واجب عند محمد رحمه الله كذا في العناية سجدة فاعل تجب فيها اي في تلك السجدة
تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين مستغني
بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجود تكبر ولم يرفع يديه ويسجد ثم يكبر ويرفع رأسه اعتبارا
بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل
يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة بها على من تلا اية مستغني يجب والفارسية ذكره
قاضي خان في اربع عشرة المورونة وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ
من بيان تلا ... على من تلا يعني اذا تلا اية السجدة من يريد الصلوة او ...
وجب عليه السجود تجب على الامام اذا تلا لا اذا اهل الاداء كالجنب والحائض والسكران
اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا
اهلا لها ... عطف على قوله تلا اية وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم لو قرأ
قرأ اية السجدة ذكره قاضي خان ... يتعلق بسبعها ...
قال قاضي خان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح هو الوجوب لا على من سمعها من
الطير والمجنون المطبق والصدى والنائم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة
والسماع كلا سماع اما الثلثة الاولى فظاهر واما الرابع فلان النائم كالمجنون في القراءة
... الامام عليه ... لا حكم له بخلاف ... والاثم
والنبي ... الكبير ... من النائم كونه من المجنون والطير والصدى
لا يجب شيئا وقال قاضي خان يجب على من ... الصلوة ولو تلا اية السجدة او سمعها
ممن يجب عليه الصلوة ولا يجب على ... او مجنون او كافر او صغير وبينهما مخالفة
ظاهرة في حق المجنون الا ان وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق
ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق بوجوه ما نقله الزاهدي عن ... ان المجنون
اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاوة ... التحقيق ان المجنون على ثلث
مراتب قاصر كالنائم وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من يوم وليلة لكنه غير مطبق و
كامل مطبق وهو الذي لا يزول ... الاشخاص ... سجدة التلاوة على تلك
المراتب ... من يلزمه ... سجدة ومنه المجنون القاصر
وهو المذكور في النوادر ... لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن ...

سجدة

سجدة ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان ومنها من
لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب
التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والحمد لله ... الصواب
واليه المرجع والمآب ويؤدى اي سجود سجدة التلاوة بركوع وسجود وغيرها اي الصلوة
وسجودها كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركوع
على الفور اي عقيب قراءة الاية ان نوى اي يكون الركوع لسجدة التلاوة ويؤدى
ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوة
ان شاء ركع وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود
وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه
كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة
وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده
لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة ... بتلاوة الامام
وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد الامام والمؤتم لا ... لان
المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج عن الصلوة
لو سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم والمصلي
... ولم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم بهذه السجدة ليس
من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه
لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة ...
الصلوة فلو ادى فيها يتأدى ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود بعدها
اي الصلوة لان سجدة السجود لا تنافي اتمام الصلوة ... من امام ليس هو معه
في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة
لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم بها اي في الركعة التي سمعها قبل سجود امامه
سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجد معه فههنا اولى وان ائتم بها بعده اي بعد
سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك
تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ... الصلوة
فلا تتأدى بالناقص ... سجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ...
او انها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه ... في ركعة اخرى
فلا خارجها اي الصلوة سجد وان اعادها سجدا اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يخرج
عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوة ... عنها

وان لم يتحد المجلس لكن كررها في المجلس حيث كفت واحدة سواء قرأها او [illegible]
او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس في المجلسين فان كررها منهما وجب سجدتان
ولو بدلها اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل يجب سجدتان
الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو الليق
بالعبادات لان [illegible] في العقوبات [illegible] صاحب الشرع والمكان التداخل
عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل [illegible]
الثوب والانتقال من غصن الى غصن [illegible] الاختلاف [illegible]
بخلاف زوايا المسجد والبيت فانهما في حكم مكان واحد [illegible]
الفصل [illegible] القيام حيث كفت سجدة واحدة سواء [illegible]
كان في القيام ثم [illegible] سجدة [illegible] فان كان [illegible] ثم قام [illegible] خطوة او خطوتين
او اكل لقمة او شرب شربة [illegible] المجلس [illegible]
والاتكاء [illegible] والنزول [illegible] سجدة [illegible]
[illegible] السجدة [illegible]
[illegible] الارض [illegible]
[illegible] مكان واحد [illegible]
[illegible] ركعة و ركعتين [illegible]
[illegible] السجدة [illegible] الصلاة [illegible]
[illegible] سجدة [illegible]
المجلس [illegible] ركعتين [illegible] المجلس [illegible]
[illegible] السامع [illegible] المجلس [illegible] سجدة [illegible] على السامع
ولا يرفع اي السامع رأسه [illegible] الامام [illegible]
ان يقرأها في صلاة [illegible] على القوم [illegible]
على [illegible] الآية [illegible]
السجدة عليه [illegible] الخلاف [illegible]
[illegible] عليه والقيام ثم السجود [illegible] عن عائشة [illegible]

باب الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير [illegible] المحتضر اي من حضره
الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز
الاستلقاء [illegible] اي الجنازة [illegible] والاول هو السنة [illegible]
[illegible] الى القبلة [illegible] الشهادة [illegible]

بدون الثانية ولا [illegible] مخافة ان ينفجر [illegible]
[illegible] جرى التوارث [illegible] ولا بأس باعلام الناس
بموته [illegible] الكفنة لانه من تعظيم الميت [illegible]
ان الله وتر يحب الوتر [illegible] من ثيابه ويستر عورته الغليظة [illegible]
بالمضمضة والاستنشاق [illegible]
مبالغة في التنظيف [illegible]
لحصول اصل [illegible]
[illegible] ثم يضجع على [illegible] بجانب [illegible]
حتى يصل الماء الى [illegible] ثم يضجع على جنبه [illegible]
يصل الماء الى [illegible] ثم يجلسه [illegible]
[illegible] فان خرج [illegible] لان الغسل
عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب [illegible] ولا يقص ظفره [illegible]
[illegible] ويجعل على رأسه [illegible] الحنوط [illegible]
وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه
وقدماه الكافور لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها
عن سرعة الفساد [illegible]
كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة [illegible] من الازار
من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين [illegible]
[illegible] ولها اي للمرأة درع [illegible]
المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة [illegible]
وكفاية [illegible] الكفن له ازار ولفافة ولها [illegible] الازار واللفافة وخمار [illegible]
من الاثواب واذا ارادوا التكفين بسط اللفافة ثم بسط الازار عليها ثم [illegible]
ويوضع على الازار [illegible] الازار [illegible] ثم [illegible] اللفافة [illegible]
وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها [illegible] على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار
فوقه اي الدرع تحت اللفافة [illegible] الكفن [illegible]
[illegible] الكفن [illegible]
والمصفر [illegible] على من تجب عليه نفقته واختلف في الزوج [illegible]
عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد [illegible] نفقته ففي بيت المال [illegible]
البعض [illegible] على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق

اذا قتلوا في الحرب هذا الشيء اشارة الى ما ذكر قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا
بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم
يصلى عليهم كذا المكابرة في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحالة وان
غسلوا فان قتل نفسه يصلى عليه لا على من قتل احد ابويه عمدا وهي اي صلوته اربع
تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثنا بعد الاولى كما
في سائر الصلوات وصلوة على النبي عم بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوات
بعد التشهد ودعا بعد الثالثة للميت ولسائر المؤمنين نحو اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا
وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته
منا فتوفه على الايمان ويسلم تسليمتين بعد الرابعة وعند البعض في تسليمة واحدة ويبدأ بها
من يمينه ويختمها في شماله ولا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا
تشهد ولو كبر الامام خمسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر للصبي في التكبيرات
للصبي والمجنون لانه لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء ما يدعو للبالغين اللهم اجعله لنا فرطا
اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا
ويقوم الامام بحذاء الصدر من الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب [illegible]
فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه [illegible] فالاولى
ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على الجنائز
جعلها اي الجنائز صفا طولا اي مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل خلف الامام وراعى
الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء
والعتيق [illegible] على العبد والعبد على المراة ثم [illegible] كيفية الوضع [illegible]
قال ابن ابي ليلى يوضع راس كل [illegible] اسفل من راس الاول [illegible]
درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن [illegible] وصاحبيه [illegible]
[illegible] لان المقصود حاصل [illegible] المصلي
[illegible] من الامام او [illegible] ينتظر تكبيرة الامام فاذا سلم الامام قضى
ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر
في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء
بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة
واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام
الرابعة والصحيح قولهما انه لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة واحدة من
الصلوات والامام لا يكبر بعده لمتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي

لا يخرج تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة فقد فاته الدخول وعند ابي يوسف
يدخل اذا لم يسلم ثم قضى كذا في البدائع الاولى بالامامة السلطان او نائبه ثم
القاضي وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله عنهما
لما مات الحسن قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد
والي المدينة يومئذ ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي [illegible]
لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره [illegible] الولي [illegible] السلطان
وغيره لغيبته بها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى [illegible]
لتفرد [illegible] حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى
والتنفل بها غير مشروع ومن دفن بلا صلوة يصلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر
الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص [illegible]
[illegible] راكبا [illegible] يعني مع القدرة على النزول والقيام [illegible]
قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء [illegible] في مسجد
[illegible] رواية [illegible] الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه [illegible]
في [illegible] على اختلافهم [illegible] ولان المسجد [illegible] المكتوبات
لا لصلوة الجنازة [illegible] يكون منه ما يدل على الحيوة [illegible]
[illegible] صلي عليه [illegible] ان لم [illegible]
في خرقة ودفن ولم يصل عليه [illegible] فاسلم [illegible]
عليه لانه [illegible] حكم [illegible] المسلمين [illegible]
اي [illegible] ويلحد [illegible] حفيرة [illegible] الجنازة [illegible]
على [illegible] يعني [illegible] على الاكتاف [illegible]
[illegible] باعدد وكره [illegible] على [illegible]
لقوله عم من تبع جنازة [illegible] ولقوله [illegible]
الجنازة متبوعة [illegible] ان [illegible] اليه [illegible]
ولا [illegible] وان [illegible]
من [illegible] قبل القبلة [illegible] بسم الله وعلى ملة
رسول الله [illegible] على ملة [illegible] الى القبلة
اذ [illegible] النبي عم [illegible] اللحد [illegible]
[illegible] اللبن [illegible] والاجر [illegible] كذا في الكافي
[illegible] التراب عليه [illegible]

القبر ولا ينبش ولا يخرج منه للنهي عنه الا ان تكون الارض
مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة ينتظر ان [illegible]
ويصلى عليه ويرمى في البحر كذا في الظهيرية مات حامل وولدها حي يشق بطنها من الجانب
الايسر ويخرج ولدها كذا في الخزانة ومنها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان
الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن قدر ميل او ميلين فلا
بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به ولا بأس بكسر عظام
اليهود ونحوهم اذا وجدت في قبورهم ويكره القعود على القبر ووطؤه وقلع الحشيش الرطب من
المقبرة ولا بأس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص
او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند ربه حاضر اعلم ان الاصل
في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال زملوهم
بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من كان في معناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس
بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات غريقا او حريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء ولم [illegible]
لهم شهيد على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انهم [illegible] وعليها [illegible] بعد [illegible]
غسل وكانا شهيدين [illegible] [illegible] شهيد [illegible]
اشد من ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احترازا عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض
والنفساء بالغ احترازا عن الصبي قتل ظلما احترازا عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس قتله مال
احترازا عمن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون
الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص بشبهة الابوة
ولم يرتث على البناء للمفعول من ارتث اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث
في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه
سواء قتله باغ او حربي او قاطع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد
كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ بالحجر ومنهم من قتل بالعصا
ودمغ [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم بالامر بترك الغسل [illegible] فان قتله غير باغ
وغير قاطع الطريق ومسلم قتله [illegible] بجارحة فلا يكون شهيدا او وجد عطف على قتل
[illegible] في المعركة اي [illegible] الجراحة ليعلم انه قتيل [illegible]
[illegible] الكفن كالفرو [illegible] والسلاح والخف [illegible]
ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن [illegible] ويصلى عليه كرامة
[illegible] شهيد [illegible]
بخلاف الصلاة [illegible] ينقل من [illegible]

احتراز

احترازا عن النكاح والتسري ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر
لان الواجب فيه القسامة والدية [illegible] الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
لان الواجب فيه القصاص قال صدر الشريعة الاول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في
الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علق بوجوب القسامة
الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بحديدة ففي
الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة
فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرج بهذا العارض عن ان يكون شهيدا واما
على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا اذا حصل القتل بحديدة فان لم يعلم
قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي
الذخيرة لم يعتبر نفس القتل بوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة
ففي المتن اخذ بهذه الرواية [illegible] في عبارة الهداية ولم ينظر في شرحه فانه
بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما يحمل على اذا علم قاتله وان لفظ الكتاب
يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم قال
في الشريعة جد صدر الشريعة في شرح قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة
اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون مستندا
فلا يكون القتل ظلما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر يغسل
على ما عرفت والصدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان
الواجب فيه القسامة والدية [illegible] الاول هذا الاشارة من الدليل
[illegible] الثاني هذا [illegible] من الدليل [illegible] ان كلام الهداية والذخيرة في المال
واحد ولا اختلاف [illegible] وهو [illegible] في الفقه والاختلاف [illegible]
بين ما ذكر في الهداية قبل الاول [illegible] فتدبر [illegible]
[illegible] او قتل [illegible] من فانه [illegible] لان هذا القتل [illegible] ارتث
وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى [illegible] او خيمة او مضى وقت صلاة وهو يعقل
يعقل [illegible] على الاداء [illegible] يجب عليه القضاء بتركها فيكون ذلك من احكام الدنيا او نقل
من المعركة الا لخوف وطئ الخيل لا يكون النقل منافيا للشهادة وهذا الاخير
ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد [illegible] الاختلاف
[illegible] الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او [illegible]
او تكلم بكلام كثير [illegible] وكل ذلك [illegible] الشهادة [illegible]
حكم الشهادة [illegible] فلا يكون [illegible] شهيدا [illegible]

نقل الميت

والكافر بدا عليهم خوفا من نقصان الشهادة وهذا اي كون ما ذكر في بيان
الارث شرطا موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد
ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك هكذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف
على قوله ويغسل من وجد والله اعلم **كتاب الزكوة** عقب الصلوة بالزكوة
اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى يقيمون الصلوة ومما رزقناهم
ينفقون هي تمليك المال اي جعل الغير مالكا اي ذلك البعض الشارح قال في الكنز هي تمليك المال
من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكوة
بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارح بقيد التخصيص اذ لا يتناول الصدقة
وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود
فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له لا ينفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك
المال فلعلت ... ليلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال ... لغير التمليك لا
فان الكفارة ... لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله
اتوا الزكوة والايتاء ... يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما
عليه بالزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كسي يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك
مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترازا عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم
مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل جهة احترازا عن الدفع الى
فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر كما سيأتي
لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا
الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه
شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ... وسبب
وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كملك المكاتب ... حقيقة ...
في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب
اي النصاب لانه علم فقد السبب فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد
حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب ... وكذا بعد الاستهلاك
لان للامام طلبها في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام
كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه ثم فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا للطمع
عنها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها فلا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او
الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد تم سداد القريبة الزكوة الى النذر والكفارة ونحوهما
وغيره فكأنه سهو من الشارح الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى وثياب البدن ...

النماء

النماء اما الحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن
من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقدا لم تجب الزكوة فلا تجب ... على قوله
الملك التام على المكاتب ... وليس المالك من كل جهة بل ... مديون للعبد فقط ...
على قوله فارغ عن الدين بعض ... ودينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له ارتقاء دراهم
وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه ناقصا يجب الزكوة فيما بقي ولا
في دور السكنى تفريع على قوله وعن الحاجة الاصلية وتحقيق ثياب البدن وعلى
المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين
والواصل من امثال الفضائل تفريع على قوله نام ولو تقديرا والفضائل النقد الذي يجد
مع قيام الملك كالابق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر
ومدفون في مفازة ونسي مكانه ومال اخذه السلطان ظلما مصادرة ووديعة نسي المودع
انه ولم يكن من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بينة بان اقر عند
الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء
ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة
التحصيل ومفلس اي محكوم بافلاسه وعلى جاحد عليه بينة او علم القاضي فان هذه الاموال
اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في ... المتنع
تفريع ايضا على نام ولو تقديرا وتحقيقا كثياب البدن فانه ليس لا للنسل ودواب
الركب وعبيد الاستخدام وكتب العلم لغير اهلها وتحقق ذلك لعدم نية التجارة ولا انتفاء
النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وكذا في النهاية لا لاهلها
غير متعلق اذ ان لم يكن من اهلها وليس نية التجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا ولا ...
لعدم النماء وانما يعتد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كان له كتب ... ودراهم
وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي
مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الات المحترفين وسبب وجوب ادائها
توجه الخطاب يعني قوله تعالى اتوا الزكوة وهو حولان الحول عنده بعض ... لان
وجوبه يتعدى ... عند من يقول انه على التراخي وسيأتي بيانه وشرطها اي شرط وجوب
ادائها حولان الحول اي حولان الحول على ... المال كالدراهم والدنانير والسوم او نية التجارة
اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لا يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها
نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او حكما ...
فانه اذا دفع الى النصاب ... الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية ...
او مقارنة لعزل عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين

وان انتقص في بعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها ففي العمر
اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت للاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط
وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير
الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد ان من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته ولا يبقى للتجارة ما
نواها للخدمة ثم لا يصير للتجارة وان نواها ما دام لم يبعه مثلا اشترى عبدا للتجارة
فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده
لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها الزكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل
لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالخروج
لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا من غير صنعه
ولهذا يرث الجنين وان لم يكن موجودا ... بخلاف ما يملك بصنعه لاقتران النية بالعمل الا الذهب و
الفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان
اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير
للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر
والياقوت والزمرد ... الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة وهي المكتفية بالرعي في اكثر الحول ... في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل
وفي كل خمس ... وعشرين بخت ... والتساوي
الى بنت مخاض ... رسول الله صلى الله عليه وسلم
وما بين النصابين عفو وكذا الحكم في سائر النصب الاتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض
وهي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي
ست وثلثين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد باخرى
وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة سميت
لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في
الخامسة سميت به ... ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون
وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة
بالحقتين في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق
ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة وبنت مخاض ... وفي خمس وعشرين بنت مخاض
وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين
ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين ... كل خمسين

حقة فيتبع ذلك احترازا عن الاستيناف الاول وليس فيها ايجاب بنت
لبون والايجاب باربع حقاق لعدم نصابها لانه اذا زاد خمس وعشرون على المائة والخمسين
صار كل النصاب مائة وخمسة وسبعين ثم نصاب بنت اللبون من الخمسين
لا يتبع فيها خمس وسبعين مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس
مع بينهما لان حكمها واحد قالوا ان البقرة يشتمل على الجاموس وليس فيها دون
ثلثين شيء ثم فيها تبيع ذو سنة او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن ذو سنتين
او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين الى ان يكون ستين
الى ستين يحسب الواحد بحسابه ربع عشر مسنة وفي اثنين نصف عشر مسنة وهذه
رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وعنهما ...
الثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي كل سبعين
تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي كل مائة تبيعان ومسنة
وفي مائة وعشرين ثلث مسنات وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات
الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين
شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع وفي كل مائة شاة ويؤخذ
منها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط
وهذا من الضان ونصاب الخيل خمسة وعند ابي حنيفة قال صاحب جامع الفتاوى في
الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا يجب وقال
ابو محمد البلخي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من العراب
به المذكورة ديناران وربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص
بالافراس العراب بحيث كان قيمة كل فرس العربية دينار وقيمة الدينار عشرة دراهم
فيكون في كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا
ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل واما الاناث فروايتان لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل
يجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء في
حمل الا عدمت لحمل لا انفصال عوامل وهي التي اعدت للعمل كالاثارة الارض والحمل
الحمل الا اصلية وعلوفة تعم العين وهي التي يتعلق العلف فلا يكون سائمة ولا في
ولا اخطاب للتجارة والقول في حرم لم يتنزل اكل منها شيء والمقادير ثبتت سماعا لكن
مادون كانت للتجارة لان الزكوة يتعلق بها لانها حينئذ من اموال التجارة ولا في حمل
وفصيل لانه يتبعه صورة المسنة وفي الكل لان الزكوة لا تجب الا بمضي الحول بعد كون

لم يوجد اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان
او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها
وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم
هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعنده
الباقي يبقى ولا يخفى ان الثاني الحيلة التعليق ومعلق الاول [illegible] على الآخر [illegible] لان المسألة [illegible] على
ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من [illegible] المسلمين اجيب نعم جاز دفع القيمة في الزكوة وكفارة
غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز
لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة
مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة
هذا المقام في الاصول ويؤخذ الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع من اداء الزكوة
لا يؤخذ منه كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانه حق [illegible]
فصار كدين وجب للعبد على العبد الا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا
ان يوصي فيخرج من الثلث وعنده يؤخذ من تركته لانه حق واجب كسائر ديونه [illegible]
[illegible] انما يكون في الوسط دون الادنى لان [illegible] في الادنى [illegible] الفضل
الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ
واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو [illegible]
المصدقات ولكن الصواب ان الخيار لمن عليه الواجب الرفق انما يتحقق [illegible]
[illegible]
[illegible] كلام الكافي ولذا [illegible] المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب
يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنس النصاب ضمه اليه
وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة
الى المائتين ويعطي زكوة الكل [illegible] والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة [illegible]
[illegible] اذا هلك [illegible] فالواجب عليه [illegible] شاة [illegible]
سنون بعد الحول فالواجب على حاله [illegible]
الحول [illegible] الواجب وهلاك البعض [illegible] الى العفو [illegible]
الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك [illegible] الحول عشرون من [illegible] شاة او واحدة
من [illegible] ثم الى النصاب [illegible] الى ان يجاوز الهلاك
العفو [illegible] الى النصاب [illegible] كما اذا هلك [illegible] من اربعين [illegible] فاربعة تصرف الى العفو

ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين
حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى
نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي
خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك
الذي جاوز العفو يصرف الى جميع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو
ثم يصرف احد عشر الى جميع ستة وثلثين اي ان كان الواجب في ستة وثلثين
بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب [illegible] بنت لبون
[illegible] بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين [illegible]
فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي
هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون
او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج [illegible]
في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي
الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ
البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على الملاك لان مصرف الخراج المقاتلة
وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوا الى مصارفها
الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى
غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى تجب عليه الزكوة ويورث عنه
كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز فوجد فان سبب وجوب
الزكوة المال النامي والحول شرط الوجوب لا الاداء وقد تقرر في الاصول ان
السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول
فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى لو ملك في كل
سنة نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز
حتى اذا ملك النصاب في الحول بعد ما تم الحول اجزأه ما ادى [illegible]
اي ان من عليه الزكوة اذا اخر الاداء بعد الحول فهلك النصاب سقطت عنه الزكوة [illegible]
قدرها وقال الشافعي لا يسقط [illegible] ولو استهلك [illegible] لان النصاب صار في حق
الواجب [illegible] فصار المستهلك [illegible]

باب زكوة المال

المراد من المال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فانه
المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون
مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل

والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم
كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على
ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء
فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة
وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة
وفي مضروب كل منهما ونبره [illegible] وهو قوله الآتي في ربع عشره وقوله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة
مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة
للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما
سواران من ذهب اتؤديان زكوته فقالتا لا فقال اتحبان ان يسوركما الله [illegible] وفي عرض تجارة قيمته
نصاب [illegible] وهو ما يكون [illegible] لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا
ولا عقارا كذا في الصحاح [illegible] يقومها فيتناول الذهب والفضة وسائر الاموال [illegible]
ههنا [illegible] بالذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة [illegible]
قوله عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم يكن
للتجارة لان الخراج واجب بها [illegible] اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة
وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان [illegible] الكلام [illegible]
الاستبعاد [illegible] ان الارض [illegible] العقار [illegible]
واما [illegible] وجوب الزكوة في العبد [illegible]
[illegible] اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة [illegible]
من التساوي [illegible] بالانفع للفقراء [illegible] كان التقويم بالدراهم انفع للفقراء قوم
التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها [illegible] على النصاب [illegible]
فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على [illegible]
درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل [illegible]
[illegible] حكم خالص الفضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض [illegible]
بعين ان كان [illegible] الفضة سواء ذكرا والفقراء تجب فيه الزكوة احتياطا [illegible]
يجب درهمان ونصف درهم نقصان النصاب [illegible] الحول [illegible]
على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب [illegible] في البداية والنهاية ولا عبرة [illegible]
[illegible] لان [illegible] لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب [illegible]
الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال [illegible]
مائة درهم او عشرة دنانير [illegible] مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لا

الكل

الكل للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد او الثمن للتجارة [illegible]
[illegible] الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء [illegible] ابو حنيفة حتى لو ملك مائة درهم
وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة
دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما
يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء الا ان قيمة احدهما حتى [illegible]
تزداد قيمة الآخر [illegible] النقصان [illegible] وتجب الزكوة بلا خلاف [illegible]
الخلاف حال نقصان الاجزاء **باب العاشر** [illegible] اي نصبه الامام على
الطريق لاخذ صدقة التجار [illegible] وكما يأخذها من الاموال الظاهرة
[illegible] الباطنة التي مع التجار [illegible] البيمين من قال لم يتم الحول
اي [illegible] الحول [illegible] وقال علي دين او ادبت الى عاشر
آخر ان كان اي ان كان عاشر آخر في تلك السنة لا اذا [illegible] الامانة [illegible] وان لم
[illegible] كذا اي يصدق باليمين [illegible] الى الفقراء الا في السوائم
لان حق الاخذ فيها للسلطان [illegible] والخراج اذا صرفها الى المقاتلة [illegible]
[illegible] الاغنياء [illegible] البهم [illegible]
[illegible] البهم [illegible] كذا في شرح الهداية [illegible] الاموال الباطنة بعد
الاخراج كالظاهرة حتى لو قال [illegible] ادبت زكوتها بعد ما اخرجتها من البلد [illegible]
لانها بالاخراج [illegible] الاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام [illegible]
[illegible] الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ [illegible] وجب تضعيفه لا
[illegible] التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله ادبت
الى عاشر [illegible] من الذمي جزية [illegible] لا يصدق اذا قال [illegible] الا ان نقود
اهل الذمة [illegible] لهذا الحق [illegible] وهو مصالح المسلمين [illegible]
قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء [illegible] الحربي اي لا يصدق الحربي
في شيء من ذلك الا في ام ولد اي جارية بقوله هي ام ولدي فيصدق لان [illegible]
[illegible] لا ينافي الاستيلاد [illegible] صح فكذا بانها ام الولد [illegible]
[illegible] العشر من الذمي نصفه ومن الحربي العشر [illegible] ان بلغ ماله نصابا
ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا [illegible] كان ما اخذوا [illegible]
[illegible] وان لم يبلغ اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء [illegible] النصاب [illegible]
لان الواجب [illegible] ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا [illegible]
[illegible] العشر [illegible]

بين محله ان لم يرد بقل بان يقول لم يعشر لان الاخذ في كل مرة لاستيصال المال وحق الاخذ لحفظه
وعشر ثانيا ان جاء من داره لان رجوعه امان جديد وابقا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال
لا خمر الخنزير اي لا يوخذ العشر من ثمنهما لا الخنزير ولا من خمرها وقيل لان القيمة في ذوات القيم لها
حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال الغير
يكون بيده لغيره ولا مال مضاربة لانه ليس بنايب عن المالك في ادا الزكاة ومضاربه اي
اذا مر المضارب بالمال بعشر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وكسب ماذون مديون او غير
مديون لانه ليس مولاه ان جاء معه ... لا يوخذ منه شيء والا يكتسبه لمولاه ...
منه والا فلا وعني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر على عاشر العدل
يوخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلد فانه لا يوخذ الزكاة
وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كانت خلقة او بدفن العباد والمعدن اسم للخلقي والكنز
للمدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما
في ارض خراج او عشر وسائر الاخماس بنهادنا فيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان
لم يملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان
ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر والذي في
جميع الجواهر الفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه كنز
الكنز الا انه الكوة غنيمة كذا قال الزيلعي ولا لؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية يستخرج من البحر
حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة
الشهادة فهو كاللقطة وحكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم
خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فلورثته او لورثته وان لم يعرف
ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد الا ان
ادعى انه ممنبوذ او كبير اخذه او فقير الا لا خمس لاهل الغنيمة غيره كما في المستامن فانه
كان ركازا مستامنا بشرط دنا اخذه الا اذا عمل في المفاوز بلا اذن ما سلم الامام على ..
فلا المشروط وان علاه علاه اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل
في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام وجل دخل دار الحرب وجد ركازا اي
دار الحرب كنزا والمحنس ... دخل بامان الدار واخاكان له السبق يده على المال ان
لم يجئ الخمس لانه اخذه مستعصا غير مجاهد ولو دخل جماعة ممنعون اي لهم منعة وغلبة
وظهروا على كنوزهم خمس ما وجدوا اي الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب
رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة فان لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا

بعبر طيب

بعبر طيب كالملك حيث اخذ فاسدا ووجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب عبرة
اي غير مستامن لم يرده والخمس لانه اخذه مستعصا كذا في غاية البيان وجد مستامن
في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجده ركازا متاعهم في ارض
منها لم يملك خمس باقيه للواجد الظاهر ان ماده نفل مستامنة وذكرت في الهداية
في اخر الباب بعوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس لكن عبارة لا
تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن
بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن
ركازا متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس باقيه للواجد وهذا مع كونه خبر مطابق
لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية من
ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو ما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي
المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكورة في الوقاية ليس كذلك لان المستامن
كالمتلصص والارض من دار الحرب ليس في ايدي المسلمين فالصواب ان يقال
وجد ما فيه ويقرا على البنا للمفعول وترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشر
وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او في جبل وان قل العسل وثمره وفي التمر ما
يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والثمار كذا روى محمد عن الامام نعم
كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق
على الاباحة وفي مسقي سماء او سيح اي ماء الوادي بلا شرط نصاب وبقاء سنة وحسن
والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية
اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات الا الجب لا ضمانة
بانه يتبع بحسب او سماء الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير
يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب ودالية بلا رفع المؤنة
اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري
الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم
صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في ارض تغلبي ولو طفلا او انثى
او مسلم اشتراها منه سلم او ذمي فان العشر يوخذ من اراضي اطفالنا فيوخذ ضعفه
من اراضي اطفالهم ولا يتغير عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشري
مسلم شراه ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج
لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة

او وردت عليه لفظ البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب يعني فاستلحق بقوله ترد
يعني اذا اشترى شيئا من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او وردت عليه لفظ البيع
او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي حبل اربعين ما خراج كذا السيع
سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء
في عسل في غير ورنقط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي زيتها العامل
للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا وعنه اي محمد انه يؤخذ العشر عند ظهور القير اعتداد
حنيفة واما عند ابي يوسف مؤنة وعند ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحفيرة
ثمرته في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي **باب المصارف** هم الفقير من له
مال دون النصاب والمسكين من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطي بقدر
عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف
كذا قال الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه
او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف
اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرده بالذكر مع دخوله في
او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل وهو من له مال لا معه وفي الطريق
فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا
ان يأخذ اكثر من حاجته فالملحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولم يصرف الى كل
وبعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثمانية من كل
صنف ثلاثة لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد
وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه
ولا كفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي فقير ان قضى بغير امره كان متبرعا
ولا يجزي عن الزكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل
في قبض الصدقة ولا ثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة يعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى
من بينهما ولاد ولو علا او سفل وان علا وزوجه وان سفل وزوجته اي لا يعطي الزوج زوجته ولا
زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ولا لمملوك المزكي اي عبده ومكاتبه وام ولده
وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان
العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لا يجوز للشريك الآخر دفع زكوته الى هذا العبد
يسعى في نصيب ككاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما كذا في الهداية ولا الى عبد قد اعتق
بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون والغني
على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون سببا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه

وقالا

وقالا يدفع اليه لانه مديون عندهما فان العبد اذا كان كله لرجل فاعتق بعضه كان كله
حرا بلا سعاية عندهما وان كان بين اثنين يكون على العبد السعاية بقوله للساكت في عبد بين
اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر فتبادر في هذا التفصيل ولما كان يحتمل ان يكون
سببا للفاعل صحح انه وان لم يرد التفصيل وكان ولانه يحتمل ان قوله قد اعتق بعضه
على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها
لهما في الشرح على ما ذكره في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها
لهما مثل المذكور في الهداية ولا غني ومملوكه لان الملك واقع للمولى وطفله لانه يعد
غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة
لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا هاشمي اي آل علي وعباس
وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله حرم عليكم
غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم لما روي ان مولى
القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي لبني هاشم
ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي خذها
من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة
له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له وان دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر انه
عبده او مكاتبه لم يعد لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن ولو دفع
في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غنيا او كافرا او انه ابوه او ابنه او هاشمي
لا يعيد لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع
عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو دفع بلا تحر وكان مجتهدا لا يجزيه الا اذا علم انه
مصرف وقوله دفع بتحر اشارة الى انه لو دفع بلا تحر وما خطر له لا يجزيه وكره الاغناء اي اعطاء
مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك
للمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن
التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر في
فيه تفويت حق الجار الفقير الا الى قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم
احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز
وان كره لان المصرف مطلق الفقراء ويندب دفع ما يغنيه عن سؤال اليوم ولا بد ان يرتفع
قوت يوم **باب الفطرة** اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ذي نصاب فاضل عن
الزكوة فاضل عن حاجته الاصلية وان لم ينم وبه تحرم الزكوة وتجب الاضحية بهذا النصاب
الصدقة وقد سبق انه متعلق بقوله تجب وبقيد الفقير لا يجب عليه لانه الكبير

الفقير بان من ماله وعن مملوكه الخادم احترازا عن عبيده واماء للتجارة فانها لا يجب عليه فيهم
ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على نفسه وعبده الآبق الا بعد عوده
اي اذا كان العبد آبقا وجب الفطرة لا يجب ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى
ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه
ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما ولو كان
العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة رح وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما
فمضى اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه
لو رد يعود الى قديم ملكه فالبائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد
فاعتبر حاله من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق
والسويق ما يتخذ من البر ودقيق الشعير كالشعير او زبيب نصف صاع على ما مر عند ابي حنيفة
تمر او شعير صاع وهو ما يسع الفا واربعين درهما فان الصاع المعتبر ما يسع
او عكس ما قدر بها لاختلاف التفاوت بين الحبوب عظما وصغرا وخفة وثقلا
فيها من الحبوب فان التفاوت بينهما في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق بقوله
يجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لا ستناد
الوجوب الى كل من كان في يوم الفطر وندب اداؤها قبل الخروج الى المصلى
وصح لو قدم او اخر ولا تسقط بعده لانها قربة مالية معقولة المعنى وهو سد خلة المحتاج
فلا يتقرر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل
قربة فيقتصر على مورد النص ويندب تعجيلها والمراد ادائها قبل الخروج الى المصلى ليتفرغ
الفقير عن السؤال في مثل هذا اليوم فانه يتبرك بيشارة على ان الاولى ادائها قبل الخروج
الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال فيحضر المصلى فارغ البال من نفقة العيال
وجب دفع كل شخص فطرة الى فقير واحد حتى لو فرقها الى فقيرين لم يجز لان المقصود
الاغناء لا يتم والا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى
فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره في

كتاب الصوم عقب الزكاة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام بني الاسلام
على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة
وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح
الى المغرب بمثل نهارا كما قال الفقهاء لانه قد يطلق ايضا على ما بين طلوع الشمس الى الغروب
كما قال في صلاة النهار عجماء فان الاعمال بالنيات من اهلها احترازا عن الحائض

والكافر وهو اما فرض وهو اداء معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته
ثابت بالكتاب والسنة والاجماع وفرض غير معين في الكفارات اي كفارة اليمين
والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيجيء ان شاء الله تعالى
واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان
فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده
والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
فان قيل يوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب قلت الكتاب
عام خص منه البعض حتى نذر ما ليس بعبادة لا يلزم كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة
ونحو ذلك ما اعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت
وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب
عنه ان المراد بالفرض هنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة
الهداية والوجه بهذا المعنى لا يثبت باطلاق الاجماع بل على الوجه بالاجماع على
المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ونظائره ثبت في المنذور نقل الاجماع على الوجه
بالتواتر فينبغي ان يثبت الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد
دون الفرض بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول وصح صوم
لا النفل المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي
من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان يوجد النية قبلها لتكون
في اكثر النهار فيوجد حكمها وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار
من طلوع الشمس الى الغروب وصح صوم العقدين بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف
في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان فالاطلاق
في النية تعيين والخطأ في الوصف لا يبطل اصل النية فكان في حكم المطلق
المنذور في الاداء فانه الوقت لا يصلح لغيره الا في المسافر فان نوى واجبا اخر يقع عنه بخلاف
قضاء رمضان يجب التبييت ونية الاداء في رمضان الا اذا نوى او يصلي او صار حب
يصلح حج الى التبيين بلا يقع من رمضان حتى يقع عما نوى لعدم التبيين الا في
النفل اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي لا اذا صام يوم
شعبان ينوي في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان
مسافرا او مقيما وقضاء رمضان وشرط النية في قضاء رمضان والنذر المطلق
والكفارة التبييت من التبييت والمراد النية من الليل والتعيين اي تعيين ذلك الصوم

فلا يدرى التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان
احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا بيومين الا ان يكون
شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من ان يوم الشك
... ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له و
كره صومه عن الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه
فلا يتأدى به الواجب لان صيام تطوعا او واجبا اخر لظهور رمضانيته فيهما اي في التطوع
والواجب وندب للمتنفل ان وافق صوما كان يصومه اي رمضان والا اي وان لم
يكن كذلك اي يقع كالذي من التطوع والواجب وندب التنفل ان وافق صوما
بعينه ... يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان
كله او نصفه الاخير او عشرة ... فيصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي
... الا يصوم ان لم ...
الا ... ان كان الذي من رمضان والا فلا ... في اليوم فلم يوجد البينة كذا
... ان ... ولا يفطر وكره ان قال انا صائم ان كان ... من
رمضان والا فهو ... من
رمضان ... ان كان الذي من رمضان والا فهو نفل ... لانه ... من وجه
فان ظهر رمضانيته فهو ... والا فتنفل فيهما اي الواجب والنفل
في الاول ... عن الواجب ... فلا يقع عنه ... عن النفل
... في الثاني ... الفطر ... القضاء لعدم الشروع
في النفل قصدا ... لا يبطل النية ... ان شاء الله يعني الهلال
... ان اصوم غدا ان شاء الله ... الحلواني انه يجوز ... كذا
رأى هلال رمضان او هلال الفطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول
والاخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني
فللاحتياط ... ان يصوم ... الاخر ... صومكم يوم تصومون وفطركم يوم
تفطرون وان افطر اي الرائي في الوقتين قضى فقط ولا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل
وهو تهمة الغلط ... فهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر ... القاضي
شهادته ... الصحيح لعدم الكفارة ... ولو افطر في هلال رمضان ثم ...
... ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان
بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب

وبي

بيان رؤية الهلال

وبي فاسقه ... رواية الاخبار ... لا يختص بلفظ الشهادة ولا يشترط العدالة لان
قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اي اذا كان بالسماء علة نصاب
الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو
الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة
محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة في السماء شرط فيهما اي الصوم والفطر
جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعده صوم ثلثين
بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا
يثبت بواحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة واختلاف
المطالع ... قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر ... اذا رأى الهلال اهل بلدة
ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال
لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث
لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه
لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال
الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه
يختلف باختلاف الاقطار ... في اول كتاب الصلاة ان صلوة العشاء والوتر
لا يجب لفاقد وقتهما ... **باب موجب الافساد** اي ما يوجب الافساد من
الاسباب كالاكل والشرب ... اي ما يوجب الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة
او القضاء فقط ... ان الافعال الصادرة من الصائم ... بهذا الباب
الاول ... والثاني ... ولا يوجب الكفارة ولا
القضاء ... يوجب الكفارة ... بالترتيب وذكر الاول ... لان من اكل
او شرب او جامع ... الثلاثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل ...
او اغتاب ... او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم
او ... جنبا ... وذكر الزيلعي ... احتراز عن الدهن ...
... الزيلعي ... الاكحل او دخل ... فدخل حلقه ولو
كان في الخلاء ... الاولى ان ... وذكر ... وان اخرجه
ان يكون ذاكرا للصوم ... فدخل ... حلقه او ذكره ...
اختلاف ... او احتلم ... او استقطر
باب الصلاة ... او دواء ... جائفة
بحرفا او ... الى الجوف ... الى ...

بمنتهى رمضان لكونه صوما ولا افطرا او جامع عمدا والمفعول فاكل او وضع حلقه [illegible]
او وطئ امراة ميتة او بهيمة او فخذا اي فيما بين الفخذين او بطنا اي في البطن او قبل او لمس
وانزل بعد القول وعلى كل حكمه انه لم يشترط بهذه الصور لا يلزم القضاء اذا افسد غير صوم
رمضان ان بيت النية لانه [illegible] لا فسد قضاه واداه اي غير رمضان لا يجب الكفارة لان الكفارة وجبت
في هتك حرمة رمضان اذ لا يحتاج [illegible] القضوم بخلاف غيره من الزمان او من اصبح
بحيث نيته بان نوى الصوم ليلا ثم اصبح في النهار وهي صائمة فجامعها بعد الاكل
صائما وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحر او افطر في اخر النهار يظن اليوم ليلا
مثل بينهما الفعلين بظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في
[illegible] وان افطر خطأ [illegible] والا خبران اي [illegible] افطر يظن اليوم ليلا
بمكان المشتبه [illegible] كمن الامام [illegible] طهرت ونحوه [illegible]
صبي بلغ او كافر اسلم [illegible] الا الاخيرين [illegible] صبي بلغ او كافر اسلم الاصل
من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار لزمه الصوم [illegible]
[illegible] الوقت [illegible] برؤية الهلال [illegible] بعض اليوم
في حالة البيان [illegible] الاخيرين [illegible] السبب في الصوم [illegible] الجزء
الاول من اليوم [illegible] الصلوة [illegible] السبب [illegible]
الجزء المقارن بالاداء [illegible] وذكر [illegible] لوان
جامع [illegible] رمضان [illegible] بالجماع في [illegible] اكل او شرب
او دعا [illegible] ولو جامع [illegible]
فقط [illegible] فاكل عمدا [illegible] وان جامع [illegible] الكفارة
في صورتنا الاحتجام [illegible] الصوم [illegible] الفطر فاذا اكل [illegible]
الا اذا افتى [illegible] الكفارة [illegible] الواجب [illegible] الاخذ
بفتوى المفتي [illegible] في نفسه وان كان
سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم [illegible] على ظاهره [illegible] الكفارة
لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي [illegible] الرسول
[illegible] الحديث [illegible]
[illegible] الحاجم والمحجوم [illegible]
لا [illegible]
وان [illegible] الطعام [illegible] في الطعام [illegible]
او [illegible] من [illegible] عليه [illegible]

الصفا ولمسوى

ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه وان اعاده اي القيء وعاد وهو ذاكر انه صائم افطر
في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية لانه لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع
ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او عاد وان اخطأ بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج
فيتحقق صورة الافطار وان لم يملاه لم يفطر لما روينا وان عاد في الصحيح فاذا كان
القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو
الصحيح [illegible] لا يفطر بالاجماع لما روينا [illegible] تفريع العود
والاعادة [illegible] افطر عند محمد لاطلاق ما روينا خلافا لابي [illegible]
على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج [illegible]
التفريع على قوله قال فان عاد [illegible] يفطر [illegible] عاد فيفسد [illegible]
في رواية لا يفطر لعدم الخروج [illegible] فلا يفطر عنده
[illegible] وعند ابي يوسف يفطر اذا ملا الفم [illegible] الاختلاف [illegible] الطهارة
اكل [illegible] ولا كفارة [illegible] فاكل
[illegible] يفطر [illegible] شيء [illegible]
[illegible] ان [illegible] اذا كان
[illegible] في الصحيح [illegible]
[illegible] ان لم يجد [illegible]
[illegible] الطعام [illegible] بالصوم [illegible] للضرورة
ولو كان [illegible] الافطار [illegible]
[illegible] اذا كان [illegible] اذ لا [illegible] وان كان [illegible]
[illegible]
[illegible] الغم

فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها [illegible]
افطرت [illegible] الافطار لوجود العذر [illegible]
صوم [illegible] العذر [illegible] وجوب
[illegible] بالاطعام [illegible] الكفارة لانه افطار بعذر [illegible]
في الشيخ [illegible] صام [illegible]
[illegible] تعالى [illegible]
[illegible] الفدية [illegible]
[illegible] الفدية [illegible]

بعد القدرة عليه المبيت ونيا شيخ حنفة فان قيل الغائب اذا كان عشرة ايام فاتم
بعد رمضان في خمسة ايام ثم مات فان كان صحيح الايام الباقية فعليه فدية كل
الايام وان لا فسواها حتى ان اوصى الميت يتعلق بقوله فدى عنه فيكون اي فداؤه
القول من الثلث وان تبرع وليه بها اي بالفداء جاز وان صام او صلى عنه لا [illegible]
لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه [illegible] والثاني كالزكاة
البقايا والفلس بغير الاحسان يعني اخرج بالاطعام والكسوة في الكفارة [illegible]
ولم يجز التبرع بالاحسان لما فيه من الاثام [illegible] الميت بغير رضاه ويقضي رمضان ولو
بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب
وان جاء رمضان اخر صام الاداء وقدمه ثم قضى الاول لانه وقت القضاء فلا فدية لان
وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية [illegible]
كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل [illegible] يوم واحد كفدية صوم يوم [illegible]
الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات [illegible]
ان قدر على الصوم اي يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية العجز الدائم [illegible] شرع في
نفل [illegible] صلوة النفل [illegible] وقضى اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا
في الايام المنهية فان الشروع فيها [illegible] ايام عيد الفطر والاضحى [illegible] بعد الاضحى
فلا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وفي رواية اخرى يجوز لان الضيف [illegible] الابطال والضيافة عذر [illegible] على الاظهر
الحسن [illegible] الحكم [illegible] وينبغي [illegible] لا [illegible]
فاتم [illegible] للصوم [illegible] اي وقت النية وهي الى الضحوة الكبرى لا بعد الزوال
كما [illegible] في الهداية والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل وبهذا [illegible] لانهما لا يختلفان
في النية وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان
السبب لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم سفر اي رمضان سافر فيه
[illegible] ولا كفارة عليهما اي [illegible] المسافر [illegible] بالافطار [illegible]
وهو [illegible] كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة ويقضي ايام الاغماء [illegible]
كل الشهر لانه [illegible] في الوجوب لا الاداء
الا انه ما حدث [illegible] في ليلة فانه لا يقضيه لوجود الصوم [illegible]
[illegible] الصلاح [illegible] ولو كان [illegible] الاول [illegible] ان يقضي رمضان
كله لعدم النية [illegible] ويقضي [illegible] لان [illegible]
[illegible] الجنة [illegible] الوجوب بلا [illegible]

ولا يقضي كل الشهر لمن جن به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء
لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا
ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك
اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا
للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا
اي لم يطول شيئا على صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة لانه ان لم ينو
شيئا او نوى النذر فقط او نوى النذر ونفى اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا
فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا
لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان
نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة
لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول
لا حاجة الى ايراده وههنا مذهب [illegible] صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة
بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه [illegible] ومنهم من لم يكره فان فرقها في شوال
فهو ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخلاصة نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر
يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل
ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان
ودرهم وفقير اما الزمان فان قال لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا
فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر
لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر
واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز
عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم
او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق
يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف فعجل لم
يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والاداء [illegible] وهو [illegible]
لا التعيين فبطل التعيين ولزمه القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا
فلم يجز التعجيل مثله نذر صوم رجب [illegible] لا يستطيع فيه اي القدوم
الا بعد رمضان افطر وقضى [illegible] اي بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

هو اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها [illegible]

اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان
ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث
يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر
الرواية عن الامام ومختار بها ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى
الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط له
ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم قضى لانه
شرع فيه قصدا وابطاله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لانه
الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها
ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لا ينتظر زوال الشمس
الشمس لا بعد والخطبة ومن بعد منزله وقضاء مدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس
بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع
سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على اختلاف اي اربع ركعات عند ابي
حنيفة وستة عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي ان فيه في حق
السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما
وليلة لان الجامع محل الاعتكاف الخروج من المسجد ساعة الا الملكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم
الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان
خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي
الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة وقالا لا يفسد
ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص بالخروج شرب ونوم وبيع وشرا ونظر فيه يعني يفعل المعتكف
هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت
لانه نهي عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان ينهى عن الكلام
احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من
صمت نجا رواه ابو عبد الله بن عمر رضه والتكلم الا بخير فان قوله تعالى وقل لعبادي
يقولوا التي هي احسن يقتضي عمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير
فالمعتكف بالمسجد اولى وبطل اي الاعتكاف الوطء فيه في المسجد او خارج
ولو كان لا ناسيا الا القبلة حيث الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حال المعتكف
مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطل الوطء فيما دون الفرج ان انزل والا فلا يفسد
الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد الصوم كذا الصلاة والمس والنظر ان انزل
بها بطل اعتكافه لانها ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل في المعتكف يعني الوطء

والطيب

والطيب واللمس بلا انزال لانهما من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه لياليها
لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي بما ان ايام معتكف ليلة والمراد لياليها
ولا اي يتابعه وان لم يشترط التتابع ونذر اعتكاف يومين لزمه لياليهما لان
المثنى في معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة ونية النهار خاصة
لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان قضاه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف
وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم مقصود حتى لو قضاها من العهد جاز الا
في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما كما صح في الجامع الكبير والاصول
نفس الاثر وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم
لفوات صوم الاعتكاف بدون التقدم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا
بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الخمس
بين العبادة والمالية والبدنية وهو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان
مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت لا يقتضي التكرار قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقال الا في كل عام
مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر
في الاصول مما تعدد له بالفور عند ابي يوسف وعلى التراخي عند محمد وفي الحج في اصطلاح
الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية ممن قال بالفور لا يقول بان تأخيره
اخره يكون تفويتا وقضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول
لا يأثم اصلا كما ان اخر الصلاة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل
بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة
الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن
ولو حج اثم عنده ايضا على مسلم بقوله من سلم مكلف صحيح له زاد وراحلة فضلا اي زائدا
عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب وكذا عن نفقة عياله
الى حين عوده والطريق امن لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومع محرم او زوج للمرأة في
سفر المحرم من الاجل كما هو على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلا يحرم بدون محرم
فشق وقضى لم يسقط فرضهما لان ادائهما النفل لا ينقلب فرضا
ولو حج الصبي البالغ او نواه للفرض بنيل او غيره سقط للواجب عليه لا الصبي فان حج
خير سقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج
عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فانه
واجب اذا بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلاة

ركعتان وعندك ان في الاول لبيك بعمرة وبحجة لكن ظهر فيها ان الاحرام قبل اشهر الحج جائز
عندنا لا عنده وواجبا لفوت بفوته وسمي حجا ايضا سمي بهما لان تمام الحج بهما
فيها جوازه ما يدلف لها اي لها والسعي وهو في الحج وطواف الصدر للافاقي
واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجي اشهره اي الحج
موضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر
ذي الحجة الكريمة يعني اذا كان يوم العاشر كرها لاحرام له اي الحج قبلها والعمرة سنة وهي
طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق
او ثلاث ايام ومواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يجاوزها الانسان
الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن للنجدي
ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من
اهل غيرها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تأخيره عنها لقاصد مكة
ولمن داخلها اي الميقات ودخول مكة الحل لحاجة ان يدخل مكة بغير احرام
لمن لم يقصد مكة قصد البستان فانه لا يلزمه ان يحرم فاذا دخل البستان كان له ان يدخل مكة
بغير احرام وفي مكة وهي موضع الحل والحرم ومن دون المواقيت حلق الحرم
الحل وهو اي الحل مواضع بين المواقيت والحرم الاعلى حل لاهل المواقيت
وداخل مكة فالمواقيت له الحل الذي بين المواقيت والحرم وللمكي في الحج الحرم
وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم وللعمرة في الحرم
من الحل ليحصل نوع سفر ومن اراد احرامه اي كونه محرما الا فضل ان يغتسل ويلبس
ازارا ورداء طاهرين جديدين او غسيلين وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي
وتقبله مني ثم لبى بنية الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ويذكر الله تعالى بالتلبية
مرة بعد اخرى ومعناها انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة من لب بالمكان اذا
اقام ولزمه فعل بعاده اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك
والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وحرم عليه اذا كان محرما
ذا النعمة والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة
فقد احرم ويقوم مقام التلبية ان يقلد بدنة على عنق البدنة فيصير محرما كما بالتلبية
عندنا وهو ان يسوقها ويتوجه معها كما ان الواجب بسبب الجناية في السنة الماضية
ويريد الحج حال التقليد ثم يتوجه معها او بعثها للمتعة ثم توجه بنية الاحرام
ولحقها فيصير محرما على قول ... بان الحج لان التقليد كالتلبية في لزوم الحج
الشبه لانها انما تلحق اذا تعارضت مثل ما لو تعارضت الثانية بعجمة وصار محرما

تعارضت التقليد مع التوجه صار محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام
لان التقليد المقترن من افعال الحج وقد اورده صاحب الهداية في قوله او قلد بدنة تطوعا
في نذر الباب وليس كذلك موضعه المناسب كما لا يخفى وانقى اي شيئا رمانها
انما هي اي رفثها اي الجماع على ظهرها او بعثها النبي صلى الله عليه وسلم ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون
محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش والادب واجتنبه كالجماع والفسوق يعني المعاصي
وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلاة والتطريب بقراءة
القرآن والجدال وهو مراء الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر الا الغلامة
وقد تقدم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة
الغيبة والتطيب لمكان الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه
بالجملة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في
وجوب الدم عنده ويجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية
وحلق الشعر ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين
فيقطع اسفل من الكعبين ويقوم مقامه بالاطلاب الا بعد الزوال اي لا يتقي الاستحمام
والاستظلال ببيت ومحمل ويشد الهميان في وسطه وبالكعب الاولى ويكثر التلبية وبالكلمة الكبيرة
صيامه في وسطه يعني ان يتوخى لحفظ لا ليس يشده على خفيه والكفالة والتلبية في الصلاة
متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او سحرا واذا دخل مكة بدأ بالمسجد
اي البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلاة واستلمه اي تناوله
بيده وبالقبلة او مسه بالكف لم قبله بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بمزاحمة والا يستقبله
بيده ويقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والاسس مستقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى
ومصليا على النبي عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى
ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم
بمعنى الكسر لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك
بطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم
يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا
آخذا عن يمينه مما يلي الباب اي بين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون
الى جانب الباب مبتدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب يسمى
الملتزم سبعة اشواط الكن ورأيت متعلق بقوله طاف في الثلاثة الاول فقط ان
الحج الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع

وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد
زوال السبب في زمن الرسول عليه السلام وبعده ثم يمشي في الباقي على هينته وكلما مر بالحجر
فعل ما ذكر من الاستلام او ما يقوم مقامه من محاذاته وسنة والاستلام غيرهما وختم الطواف
بالاستلام للحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو طواف
القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى ثم رفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين
وصعد عليها اي المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة
يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوطا ثم من المروة الى الصفا شوطا آخر فيكون بداءة
السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا
الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف
بالبيت ما شاء نفلا وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلاة الظهر اعلم ان في الحج
ثلاث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم الناس فيها المناسك
اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو يوم
التروية سمي بذلك لانهم كانوا يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة
ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لا ورود فيها حديث فبعد الزوال قبل الصلوة
خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف
بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بعد الزوال باذان واقامتين
الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام بالحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي
فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا الشرط احسن من تخريج الرواية كما لا يخفى على اهل الدراية
قوم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر وقت الظهر بل يجوز العصر الا في وقته ثم
ذهب الى الموقف بغسل سنة ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا القبلة داعيا
بجهر وعلم الناس المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب
اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة
بهما جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات
ما لم يطلع الفجر فان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ويجب الاعادة
ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان
الجمع سقط الفضل لان الاذان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فلا محال اذ لا مثل له ولا
ان يجب قضاء نفس الصلوة فلا لانه اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس
في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا بهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى

بلا ماء زمزم واذا اسفر اتى الى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا
سبع حصيات حذفا بيان الحذف وهو رمي الحصا بالاصابع وفي المذهب هو ان يضع
طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل حصاة فيقول بسم الله والله اكبر رغما
للشيطان ورضاء للرحمن اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وقطع التلبية باولها
ثم ذبح ان شاء لانه مفرد لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر
وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما مر في السابع وهي الخطبة الثالثة
يعلم فيها النفر وهو يوم الحادي عشر من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة فانه
الفرض يوما من ايام النحر سبعا اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان قدمهما اي الرمل والسعي
قبل هذا الطواف فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم
باب الجنايات واول وقته اي اول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر
وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى
ورمى الجمار الثلاث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف تحمدا لله تعالى واثنى
عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد رمي الاول
والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك في ثالثه
كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيما بعد الغد جاز
وله النفر اي الخروج الى مكة قبل فجره اي فجر اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع
الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين اي في الجمرتين اللتين تليهما مسجد الخيف
ثم ما يليه ماشيا افضل وفي العقبة راكبا عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى
ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها
وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه ورحاله الى مكة واقام بمنى للرمي لانه يوجب
شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع بها لانه عليه السلام نزل به
ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي
ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم
وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة
ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد وجاز ترك طواف
القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف
بها اي بعرفات ساعة من زوال يومه الى فجر يوم النحر او اجتاز بها نائما او مغمى عليه
او جاهلا انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف

كما اذا حج ابنه او اخوه رجعته عنه بالحج لانه قائم مقامه عقد الرفقة فقد استعان بكل
منهم فيما عجز عنه بمباشرة بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة
فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق وهكذا
هذا اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرجل محرما عن نفسه [illegible]
وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي بعرفات فاته الحج فيطوف ويسعى ويحلل ويقضي
من قابل اي من عام بعده والمرأة في الحج كالرجل لكنها تكشف وجهها لا راسها
ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين الاخضرين وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب
الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخول الحائض
وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر
طواف الوداع البدن من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سياتي
ان شاء الله

باب القران والتمتع

القران ان يهل اي يرفع الصوت بالتلبية
بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات [illegible] وقال الزيلعي
الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده
قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا ولو كانت بعدما جاوز الميقات [illegible]
الحج او قبلها كذا في الكافية ويقول بعد الصلاة يعني الشفع الذي يصليه بعد الاحرام اللهم
اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني ويطوف للعمرة سبعة يرمل في الثلثة الاولى ويسعى
حل بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر
المفرد [illegible] وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة [illegible]
لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما [illegible] لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم [illegible]
للقران بعد رمي [illegible] يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة وسبعة بعد ايام التشريق
ان شاء اي سواء صام في مكة او غيرها فان فاتت الثلثة تعين الدم [illegible]
بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله [illegible]
قوله في اول الباب القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام
الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان
يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية [illegible]
لان الترفق باداء النسكين [illegible] الماما صحيحا لا يسمى متمتعا اذا كان
احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى متمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن
احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام
الماما صحيحا ويؤيده كلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذا لا بد من تقييد بان يقال

التمتع

التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام باهله بينهما
الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف تفسيره [illegible] وان لا يكون
الترفق في اشهر الحج [illegible] شرط [illegible] لان تفسير
اللفظ [illegible] الاصطلاحي [illegible] لا يكون الا تعريفا [illegible] جامعا
ومانعا [illegible] فاذا دخل [illegible] ولم يكن فلا يكون
[illegible] اعترضت ههنا تلك العبارة ويحرم من الميقات في الاشهر بعمرة
فيطوف لها [illegible] ويسعى ويحلق او يقصر [illegible]
احرم [illegible] من المسجد [illegible] الحج يوم التروية وقبله افضل ويحج كالمفرد لكنه
يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده [illegible] بخلاف المفرد لانه
قد سعى مرة ويذبح وهو دم التمتع [illegible] وان عجز عن الذبح صام
كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعدما احرم بالعمرة
لا قبلها اي قبل الاحرام [illegible] لكن
[illegible] الاحرام [illegible] القران [illegible]
[illegible] لان [illegible] الهدي [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible] الان [illegible] القران [illegible]
[illegible] الاشهر [illegible] فان الحجر [illegible]
[illegible] جاءت [illegible] ابو حنيفة [illegible]
[illegible] النبي [illegible] لان المشركين [illegible]
[illegible]
واعتمر اي [illegible] العمرة ولا يحلل منها اي العمرة [illegible]
[illegible] النحر [illegible] يوم التروية [illegible] يوم النحر [illegible]
لان [illegible] في الحج [illegible] في [illegible] اي لا تمتع له ولا قران
لان [illegible] احد [illegible]
ثم عاد الى [illegible] اي [illegible]
[illegible] التمتع [illegible] بالسوق [illegible] الهدي [illegible] الى [illegible]
[illegible] الهدي [illegible] اذا لا [illegible]
فاذا عاد [illegible] الحج كان [illegible] طاف لها [illegible]

فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال
فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل او طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه
ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن
بمكة او بصرة وحج من عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة كانه لم يخرج
من الميقات ولو اتى الكوفة واتى بالعمرة من البصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان
حكم السفر الاول قد انتهى بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع لمكي الا ان
اذا اتم باهله ثم اتى بهما فيه او اتم باهله ثم رجع فاتى بالعمرة وحج كان هذا
السفر الاول والالمام بالحج لمسكان ان يتم سفر واحد فيكون متمتعا واتى فسد انه بلا دم
اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام
الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران
افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول
فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله
وصلاة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في السفر فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع في بيان ما يعرض لهم من
العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل
ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون
صدقة او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال الواجب دم على محرم بالغ ان
طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه
او ادهن اي دهن عضوا بزيت او حل كاملا فالصحيح ان المطيب
كدهن البنفسج ونحوه يجب الدم اتفاقا واما الحل فيجب عند ابي حنيفة وعندهما تجب
الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن
ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه
او ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه او رجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان
في مجلس واحد بلا خلاف فعليه دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس
فدما وان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه اي في مجلس واحد فعليه دم
لانه ربع كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة
للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي او طاف الفرض جنبا
لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا

او طاف

اذا طاف الاكثر جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك
اقل من سبع الفرض اي ترك اقله اشواطا او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي
اربعة اشواط او اكثر يبقى محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي
او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول واكثره اي
جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف
الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي
والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج الحاج
فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاج من الحرم قبل الحلق
ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يجب عليه دم قال في الوقاية او حلق في حل
بحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او مس انزل فيه تكلف بوجوه الاول ان
المراد بالفعل الحج او العمرة لا بل الخروج من الحرم بحج او عمرة ولا يخفى ما فيه ولالة المفعا عليه
من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب
ولكنه لم يطابق الوضع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر ظاهر ولكن
كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر فليس عليه دم
فحق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل الحلق ثم عاد اليه لا معتمر رجع
الثالث ان الظاهر قوله او قبل او مس عطفه على معتمر اذ معطوف على حلق ولا
العبارة ههنا الى ما ذكر وربما عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول
الباب على ما ذكر ان حلق قبل ذبحه دم لحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق
وعلى من طاف للركن جنبا او للقدوم في اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول
فدم على ما قد يجب لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا
يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر
في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في
الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف
الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى
طواف الزيارة لان الاعادة واجبة فصار كانه لم يطف طواف الزيارة فلزمه
فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت النية في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب
المشروع فانعطفت نيته على طوافه الا ما عليه لكن يجب السجدة الصلاتية
سجدة السهو بصرفها الى الصلبية دون السهو فصار كانه طاف طواف الزيارة
في اخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب لترك طواف الصدر دم ولتاخير طواف

الزيارة من ايام النحر عند ابي يوسف وقالا لا يجب دم لترك طواف الصدر او ...
بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب اي على قوله
ودم ان نقص صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم
او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظافير او خمسة متفرقة او طاف للقدوم
او للصدر محدثا او ترك شوطا من سبع الصدر او احدى الجمار الثلث وحلق رأسه [illegible]
اي للحرم اكثر او ذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين
او صام ثلثة ايام يعني يتخير بين هذه الثلثة ان لبس او حلق بعذر قوله او طيبه ولو ...
جبل ... متعلق بخبره قوله بعذر ... ويقضي من قابل ولم يفترقا
اي لبس عليهما ان يفارقها في قضائها ما افسده ووطئه بعد وقوفه اي بعد وقوف القرض
ثم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق ثم يفسد ايضا يجب شاة ووطئه في عمرته قبل
طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد ما طاف اي بعد
طوافه اربعة ذبح ولم يفسد ... ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء
كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل
والمستثنى ... او كان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش
كالسراويل ... او ... صيد باصل الخلقة ...
... وهو اي جزاؤه ... عدلان في مقتله او في اقرب
مكان منه ... ان لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ... ان يشتري به
هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير
الا ... او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام المساكين اقل من نصف صاع
وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه
شعره وقطع عضوه ... او نتف شعره او قطع عضوا منه ... الفضل
بالاكل ... ويجب القيمة اي قيمة الصيد ...
حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن ... الامتناع ...
وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا
... فان ... بان صار مذرا لم يجب عليه شيء ...
فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا ...
... انه كان حيا ومات بالكسر وعلم انه كان ميتا او لم يعلم ...
... كان ... ان كان ... ولا شيء ...
ان لا يلزم سوى قيمة البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة ... عليه قيمة الفرخ حيا

لان البيض يعد للخروج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا
كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم يجب عليه قيمتها يتصدق بها ويجزي الصوم في
التقييد بالحلال ... يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد
فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبته اي ليس من جنس ما ينبته
الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا ... الى ان ما وقع في الوقاية ... من
ذلك غير مملوك ... لان ... وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على
نوعين ... الانسان ... بنفسه ... على نوعين لانه اما ان
يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول نوع لا يجب الجزاء ... الاول
من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس
ما ينبته الناس ... بان نبت في ملكه او لم يكن
حتى لو ... رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها
قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف ... قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي ...
في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره ... لان ما وجب بهذه الاشياء
... غرامة وليس بكفارة ... فلا يتأدى بالصوم ...
ذبح الحلال لان ... لو كان ... كفارة ... بالصوم ذكره في النهاية ...
يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله ... لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
... الا الاذخر ... يجوز قطعه ورعيه والكماة لانها ليست
من جملة النبات ويجب بقتل قملة ... او جرادة ولا شيء بقتل
غراب ... وعقرب وحية وفارة وكلب عقور ... الذئب في بعض
الروايات ... الكلب العقور الذئب ... برغوث ...
... ولو ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي ...
حلال ... ولا ... صيد المحرم ... حلال ... الحرم ...
وقال صاحب النهاية وهو حلال ... خلاف الشافعي فان في ...
وجوب الارسال ... دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال ... بالاتفاق
ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي في يده الحقيقية التي هي الجارحة
... لا يجب عليه الارسال ...
ارسله اي عليه ان يرسله ... اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي
في يد المشتري ... اي اعطى ... الحرم صيده اي يرد ... ان كان
قائما ويجب ... ان كان ... بيع ... حلال ... عطف على ...

فى بيته او قفص يعنى ان احرم اى ان احرم وفى بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله
لان الاحرام لا ينافى مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد
فيها في يد المحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا فى يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والاخذ
ضمن محرم صيد مثله لمحرم آخر لان الاخذ متعرض للصيد فيضمن الامين والقاتل مقرر
لذلك والمقرر كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
يرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون فى معنى مباشرة علة العلة
فيحال بالضمان اليه وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته الا بجواز
الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعى عن شيخ الاسلام
ان وجوب دمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففى الجماع
يجب عليه دمان وفى غيره من المحظورات دم واحد وفى جزاء صيد قتله محرمان
فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد فى قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء
المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه ودم جنينه مات لانه الحرم
اى لو كان محرم آخر لم يجز مقتول المحرم عطف على جزم وجاز للمفضل ولدت [illegible]
من المحرم وما تولد منها اى الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحقا
شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الاولاد كالحرية
والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجز اى ليس عليه جزاء الولد لانه
ادى جزاء الام لم يبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقى اراد الحج او العمرة فجاوز
اذا لم يرد شيئا منها الا بمجاوزة الميقات وجاز مجاوزته لزمه دم فان
ادركها اى ان عاد الى الميقات حال كونه محرما فى الطريق فان شرع فى نسك واتى فانه
احترازا عمن لم يعد فان العود الى الميقات محرما كان سقوط الدم عندهما واما عنده فلا
من العود محرما ملبيا سقط اى الدم اللازم والا فلا اى وان لم يعد الى الميقات او عاد
ولكن بعد ما شرع فى نسك بان ابتدأ بالطواف واستلم الحجر فلا يسقط الدم لكن يجب
الحج ومنع فرع من حرمه ومن حاضر من المحرم فاحرما فانه يلحقه المتقدم فى لزوم الدم
احرم المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة لا دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب
عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل اى الحل البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام
ومجاوزة البستان كالبستانى بستان بنى عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا
دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز له
دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اى جميع الحل الذى بين البستان والحرم
كالبستانى فلا شئ عليهما اى البستانى ومن دخله الا نية ما شرع الحج ونحوه بعرفات

احرما

احرم من بيتها فيما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اى عما لزمه بسبب دخول
مكة بغير احرام لو حج فى عامه ذلك الى الميقات ما فرض الحج عما عليه فى ذلك العام
لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا
تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك فى وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما
عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون الاحرام لدخول مكة على التعيين
ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما فى
الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام
الثانى كما مر جاوز مبتاعه بلا احرام فاحرم بعمرة ثم افسدها مضى وقضى ولا دم لترك الوقت
لانه يقضيها باحرام من الميقات بالاحرام منه فى القضاء يجبر ما فات العمرة ويشترط ان
بالحج وقضاء اى عليه ان يقضى الحج عند ابى حنيفة بناء على ان المكى ينبغى ان الحج بقران
الا ان ابن رستم ما به يقضى العمرة وعليه دم لانه لو قضى حجا وعمرة لانه كان مكيا
من حيث انه لا يجوز التمتع فى الحج بعد شروعه وعلى هذا بجمع حجة وعمرة ولا انهما حج
لانه لما جمع كما المنفرد لكنه يشبه فى حقه والتمتع من الاخبار الشرعية يخص المفرد وهيئة
لكن يحج للتمتع وهذا دم جبر عند الامام فى دم شكر عندهما ومن حج ثم احرم بحجة اخرى
اى بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى اتضح فى العام الثانى بلا دم والا اى وان
لم يحلق للاول فعليه اى لزمه الآخر والدم قصر بعد الاحرام الثانى اولا عند هذا الحج
بين احرامى الحج او العمرة بدعة فاذا حلق فى الاحرام الاول يشبه الاحرام الآخر
بانه بين الحجتين فلا يجب عليه دم الحج فان لم يحلق فى الاول صار جامعا بين احرامى
الحج والعمرة فيعتقد هذا ان حلق فى الاول وجنى على الثانى لانه فى احرامه فلزمه
دم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج فى العام الثانى فعليه دم عند ابى حنيفة لتاخير الحلق
عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله ومالك فيه قصر اولا اى فى حجه اى بعد الاول ويحلق
ثم احرم بها قوى فرع لانه جمع بين احرامى العمرة وهو مكروه فلزمه دم الجمع لا احرم بالحج
ثم بها اى بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقى كالقران وبطلت العمرة بالوقوف
قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف له اى للحج طواف القدوم ثم
احرم بها اى بالعمرة مضى عليها اى على العمرة لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج ووجب دم جبر
لان اكثر افعال الحج اكثر شيء من افعال العمرة اما اذا لم يطف للحج فان رفض مضى
لصحة الشروع فيهما ولو احرم بالعمرة بعد الحج فان اهل بعمرة يوم النحر او فى ايام التشريق لزمته لانه
بين اى الحج والعمرة الحج ورفضها اى العمرة لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف
فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كره العمرة فى هذه الايام جدا

وقضت مع دم للرفض وان مضى صح وعليه دم [illegible] فائت الحج
بين [illegible] او بهما رفض [illegible] اي فائت الحج [illegible] الحج او عمرة [illegible]
اوان الحج ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه [illegible] الحج
ومن حج [illegible] احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثانية [illegible]
[illegible] يجب عليه عمرة لفوات الحج [illegible] الاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية
وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب الاحصار** الاحصار لغة المنع مطلقا
يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى
تمام حجة او عمرة فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد دما او [illegible]
ويعين يوم ذبحه يوم الذبح اي واعد من يبعثه [illegible] يوم يذبحه في الحرم [illegible]
يوم الذبح بعد يوم النحر وعندهما ان كان محرما بالحج [illegible] وان كان [illegible]
بالحج لا يذبح الا في يوم النحر [illegible] حلق او تقصير [illegible]
بين حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة [illegible] والعمرة للتحلل لانه
في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة [illegible] ومن قران حجة وعمرتان [illegible]
[illegible] في معنى فائت الحج [illegible]
زال احصاره [illegible] ادراك الهدي والحج توجه [illegible]
وليس له ان يتحلل لانه كان عاجزا عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على [illegible]
قبل حصول المقصود بالبدل [illegible] بالصوم [illegible] عن العتق اذا قدر على [illegible]
قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق [illegible] بالهدي [illegible]
كان [illegible] احدهما فقط [illegible] ادرك الهدي
لا الحج [illegible] عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل [illegible]
[illegible] بنفسه وكذا لو لم يدرك احدا
منهما لفوات المقصود [illegible] الحج [illegible] الطواف والوقوف
[illegible] احصاره اذا قدر على الوصول الى [illegible] اذا كان [illegible]
لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت
الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلا [illegible] الفوات [illegible]
عن الحج بنفسه [illegible]
[illegible] عن العاجز [illegible] الاجماع [illegible]
الاخر [illegible] يرجى زواله كالمرض والحبس [illegible] كان لا يرجى زواله [illegible]
والعمى جاز ان [illegible] يحج عنه [illegible] في الصحيح [illegible]

عنه

عنه ويكون له ثواب النفقة [illegible] هو الاصل لان الآثار تدل عليه وليس الشرط
النية عن الحج عنه [illegible] الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ومن فلان وان امر المامور بالحج في الطريق ليس له ان يرجع بالمال الى غيره [illegible]
[illegible]
[illegible] مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه
ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده [illegible]
وعندهما يحج من حيث مات [illegible] الحج
[illegible] عن رجل [illegible] كذا في التجريد ومن حج عن [illegible] رجل [illegible] رجلان ان
[illegible] ان يحج عنهما [illegible] لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور [illegible]
لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن
احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز [illegible] لانه
متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالف فيقع
عنه ودم الاحصار على الامر [illegible] لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب
عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا على
التوفيق [illegible] بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل
منه [illegible] الامر بالقران [illegible] النفقة واما دم الجناية فلانه
الجاني فيجب عليه كفارة وضمن الحاج [illegible] النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه
الحج من قابل [illegible] وان مات الحاج عن الغير [illegible] النفقة في الطريق يحج
[illegible] بما بقي من ماله وعندهما بما بقي من المال المدفوع اليه [illegible]
يبقى شيء والا بطلت الوصية [illegible] الوصي [illegible]
[illegible] ليحج عنه [illegible]
[illegible] الوصي [illegible] وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث [illegible]
[illegible]
[illegible]
ذلك المال [illegible]
عطف على قوله من منزل [illegible] وهو الاستحسان [illegible]
ومن يحج من بيته [illegible]
[illegible]
[illegible]

ابن ادم انقطع عنه عمله الحديث وتنقطع الوصية عن احكام الدنيا فيثبت
الوصية من ثلثه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به
من ابل وبقر وغنم ولا يجب تقليده اي الذهاب به الى عرفات ويقبل الاعلام وتقليد
ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية ويسمى بها بناء عن ذبيب وجاز الغنم في كل شيء الا في
طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف فيجب لا يجوز فيهما الا البدنة اكل من بدى
التطوع والمتعة والقران فقط لانه دم شكر فيجوز الاكل منها بمنزلة
الاضحية بخلاف سائر الدماء لانها دماء كفارات شرعت جبرا للجناية فيتعلق
الجبران عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عم النهي عن الاكل ويذبح
الاخرين والقران يتعين يوم النحر لا يجب ويذبح غيرهما متى شاء ويتعين الحرم للكل
الهدايا لا الفقير ولا الصدقة اي لا يتعين فقير الحرم للصدقة قال في الهداية ويتعين يوم
النحر للذبح الاخرين ذبحهما متى شاء كما يتعين الحرم للكل لا فقيره للصدقة اقول فعلى هذا
متى شاء اي لا حاجة الى الخلف والمناسبات كما لا يخفى على من له ادنى
الشارع هنا ... دل على المقصود بدونها و ... ولم يبطل
الا ستره ولا يجلله ... يتصدق ... او عطب ولو
متى يا ... ليعلم ... الا غني ...
الهدايا في الطريق ... فلا ذنب ... بدمها ... صفحة سنامه ...
الفقير فقط ... لا تقبل ... شهدوا ... قبلا ... يوم ...
شهد ان ... يعني ... وقفوا في يوم ... شهد قوم بانهم وقفوا بعد ...
اي وقفوا يوم ... لا يقبل ... من ... لا ... ان لا يحج ... عرف ... عبادة
مختصة بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما ... وقفوا يوم التروية ...
عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي ... فلا تقبل ...
الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج عظيم فوجب ان
يكتفي به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن ...
الثاني من ايام النحر الجمرة ... الاولى ... ثم ...
فقط جاز لحصول الحق ... او رمى الكل ...
الترتيب المسنون ... حتى يطوف ... على نفسه ...
ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف ... جارية او ... بالاذن
اي باذن مولاها ... لا يكون ... ان يحللها بقص
او قلم ظفر ... هي اولى من التحليل بالجماع ... كتاب الاضحية

وجه مناسبة

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لا يتقي بها
ويجمع على اضاحي على افاعيل من الضحى بمعنى اذا دخل في الضحى وتسمى بها يذبح ايام النحر لكنه
لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم الحيوان مخصوص من مخصوص
يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والثاني
والسبب الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها
ذبح ما يجوز ذبحها من شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة مجازة اي من واحد الى سبعة
والقياس ان لا يجزئ البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزأ
الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضه انه قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة
والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فيبقى على اصل القياس ويجوز عن ستة
او خمسة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من
سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم يجز لان نصيب الابن
ابعاض لفوات وصف القربة في البعض عدم تجزي هذا الفعل وكونه قربة كما
في الكافي وصح اشتراك ستة اي جاز لمن شرى بقرة اضحية ان اشركها الاخ
لا ضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها
وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك ووقت الشرى فيحتاج
الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشرى ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة
ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اي يكون في كل جانب شيء
من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في
لحم والاكارع وهذا او لجلد يجوز لا يقسم بغير البيع خلاف الجنس ويجب وفي الجامع
برسغه مالك نصاب ... قول الامام وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على الخلاف
وتحمده ووجه الوجوب قوله صلعم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد
وتنحر مقيم لانه المسافر لا تجب على حر ما انها قربة مالية الا لضحى
والالحاق بهذا الحر مسلم لان القربة لا تتحقق من غير مسلم فان ما لكونها تختص باسباب
تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه وفيه تلويح بحد ما كالجمعة
بسبب الصلاة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به
صدقة الفطر لانه متعلق يجب الا الطفل اي لا يجب عليه ولا ولده الصغار لانها عبادة
محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر
فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يختص في الولد
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى النفس

عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب
ويأكل الطفل ما امكنه بعد الاكل ويبدل بما ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها
في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه
وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير
لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد ويذبح في غيره بعد طلوع فجر
يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت الاضحية بعد الصلوة
في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره غروب قبيل غروب
اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغني والولادة والموت فانه
اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي العكس يجب وان
في اليوم الآخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال
الغلط في ظلمة الليل وان تركت الاضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام
التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة
والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية
نفسها حية ناذر لمعينتها اي من كان نذر شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة
وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير
بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق
بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتري لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب
عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية
وصح التضحية الجذع من الضان الذي ما يكون له ستة اشهر
وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو الثني ابن خمس من الابل
وحولين من البقر اي البقر وحول من الشاة ثم اعلم ان الثني فصاعدا يجزي
من ذلك كله الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنيات
الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء
اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء التي لا مخ في عظامها
والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع اكثر الاذن او الذنب
او ذهب اكثرها او ثلثها وعن الامام الثلث ويقبل الربع وعندهما ان بقي الاكثر
اجزأ ومات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال الورثة للستة الباقين اذبحوها عنه
ومنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت

وجه الاستحسان

وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان
فيه الزام الولاء على الميت ولو ايضا القربة يجوز عن سبعة لكن شرطان يكون قصد الكل
القربة وان اختلفت جهاتها كجزاء عن الصيد والمتعة اي التمتع والقران فانه لا يجزي
عنه لانه لا يحصل المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او مريد اللحم لا يصح لان الكافر
ليس باهل للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غيره من الاغنياء
والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بالثلث
لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي
عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح الكتابي
لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة حصلت
بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهله ويتصدق بجلدها او يعمل منه نحو جراب
وخف وغربال ويبدله بما ينتفع به باقيا لا يستهلكا كالخل ونحوه ويبدل الجلد في اللحم
اي اللحم او الجلد اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله
غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح
شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه
ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له
دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لعارض وانما خلطا
باخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا
الكلام على ظلم فليتحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه
ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب ان ادى
ضمانها وجه الصورة في القول لا الاخرى ان الملك في الغصب يثبت من وقت
الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك فلم يجز كذا في الهداية
والكافي وسائر الكتب المعتبرة فقال صاحب الذخيرة يصير غاصبا بمقدمات الذبح
كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح فلو ذبح الغاصب يجزي
في رواية الا ان البلد المختلفة وانما يجب البقاء المعلوم ونا بنا يوجد ثم الاضجاع
الرجل فهذا فيه البد المعلوم ولا يحسن ما تابه البد المختلفة وانما يحسن ذلك بالذبح
كما ذهب اليه الجمهور **كتاب الصيد** اورده هنا لذكره في كل منهما ذبح وهو
لغة الاصطياد ويسمى الصيد صيدا تسمية المفعول بالمصدر كضرب الامير ويحل
ذي ناب من السبع وذي مخلب من الطير ليحل الاكل نظرا الظاهر وفي المبسوط المراد
من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي

وناب فان الحداة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني
نحو باز ونحوهما من السباع والطيور وشرط لما ذكر اي لحل ما اكل بازكل من الصيد ان يكون
بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمها
اي المعلم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لعدي [illegible] اذا ارسلت كلبك المعلم فذكرت اسم الله
عليه فكل ما امسك عليك الكلب المعلم فادركت ذكاته فذكه رواه البخاري ومسلم
ومنها جرحها اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اهلا اي من اهل
من اهل التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي [illegible]
في الذبح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله
لم يحل ومنها التسمية [illegible] [illegible] والاصل فيه قوله عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل [illegible] ان الكلب
فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا [illegible]
اي من شاء ان [illegible] ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده كالكلب غير المعلم او كلب المجوسي
او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفة بعد ارساله فانه
ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة له
الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال شمس الائمة السرخسي [illegible] الامام
شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد
حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن
يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن
يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان
يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من
اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او
خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا
ينبغي لكل عاقل وتعلم المعلم بترك الاكل في الكلب ثلاث مرات وبرجوع البازي بدعائه
وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك
الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان [illegible]
[illegible] برجوعه بالدعاء والفهد [illegible] ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب [illegible]
ولا [illegible] بترك الاكل [illegible] الاجتهاد [illegible]

الكلب

الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل
علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس بكونه يترك
دليل الجهل ولا بأكل البازي الا الكلب والفهد منه بعد تركه ثلاث [illegible]
علامة الجهل ولا بأكل [illegible] ما صاده بعده اي بعد الاكل [illegible]
[illegible] اي لا يؤكل ما صاده قبل الاكل بعد الترك [illegible]
لا يعلم فيه الحرمة لانعدام المحلية [illegible] ان كان في المفازة بعد [illegible]
الحرمة اتفاقا [illegible] عنده [illegible] وشرط [illegible]
وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم
الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري
الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب [illegible]
عن بصره [illegible] فان [illegible] فان لم يقعد عن طلبه [illegible]
فان [illegible] اذا كان [illegible] ان يطلبه [illegible]
فان ادركه المرسل او الرامي حيا يجب ان يذكيه [illegible] ومنها ان
يدركه اي [illegible] حيوة [illegible] المذبوح [illegible]
[illegible] الحيوة [illegible] والموقوذة والمنخنقة والنطيحة [illegible]
[illegible] فالفتوى على ان [illegible]
[illegible] عطف على [illegible]
اي حرم الصيدان [illegible] الذكاة [illegible] لان حيوة
[illegible] المذبوح [illegible]
[illegible] ظاهر الرواية لان [illegible] الحرام [illegible]
[illegible] عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي [illegible] عطف على [illegible]
[illegible] بالصياح [illegible]
سهم [illegible] فاذا كان [illegible]
[illegible] الاحتمال [illegible]
[illegible] الموت [illegible] في الماء لاحتمال ان
الماء قتله [illegible] على سطح او جبل [illegible] الى الارض لانه [illegible]
وان كان وقع ابتداء على الارض لا [illegible] الاحتراز منه [illegible] على السطح او الجبل
او [illegible] وان لم [illegible] ارسل مسلم كلبه فاخذه المجوسي [illegible]
فاعلم الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من [illegible]

[illegible] من المسلم حرم الكلب [illegible] في [illegible] حتى [illegible] وجد [illegible]
فان كان من المسلم حل [illegible] المجوسي حرم اذا المعلم اي اخذ [illegible] الكلب [illegible] اكل
دون اخذ الكلب [illegible] النصراني [illegible] وان ارسل [illegible]
صيد [illegible] المجوسي [illegible] الكلب [illegible] ارسل [illegible]
[illegible] المسلم [illegible] والمعلم [illegible]
[illegible] لا [illegible] لا بين [illegible] الكلب [illegible]
[illegible] بحيث [illegible] النصف [illegible] الراس [illegible]
او قطع نصف [illegible] اكثر [illegible] لا يحل [illegible]
[illegible] المذبوح [illegible] لا يحل [illegible]
[illegible] في [illegible] الراس والثلث في [illegible] النصف [illegible]
[illegible] المذبوح [illegible] التي من نصف [illegible] الاكثر [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الحجة [illegible]
[illegible] الاول [illegible] قال [illegible] على [illegible]
[illegible] الاول [illegible] بسبب [illegible]
[illegible] الصيد [illegible] الطاهر [illegible]
[illegible] الحل [illegible]

كتاب الذبائح

[illegible] كتاب الذبائح جمع ذبيحة وهي [illegible] حيوان [illegible]
[illegible] الذبح [illegible] الكلمة [illegible]
[illegible] الاكل [illegible] اي [illegible]
[illegible] اللحم [illegible] الطاهر [illegible] الحل [illegible]
[illegible] لا [illegible] الذبح [illegible]
[illegible] في الحلق [illegible] بين [illegible] واللحيين
[illegible] الصيد [illegible] الذبح [illegible]
[illegible] الذبح في الحلق [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] اللبة [illegible]
الذبح [illegible] الحلق [illegible] اللبة [illegible] اللحيين
[illegible] الحلقوم [illegible]
[illegible] الذبح [illegible] الحلقوم [illegible]

في فتاوى

في فتاوى اهل سمرقند لا تحل [illegible] في غير المذبوح [illegible] ظاهر الحديث كما روي ان
ما بين اللبة واللحيين [illegible] الودجين [illegible] الفصل فيه انها بالدم على [illegible]
وكان حكم الحل [illegible] ولا عبرة في العقدة كذا في [illegible] الحلقوم والمري [illegible]
في الذبائح الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف وفي الهداية [illegible]
منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث كان [illegible] الاكثر [illegible] الكل [illegible]
قطع الاوداج وانهار الدم [illegible] الاسنان [illegible]
[illegible] الظفر [illegible] والسن [illegible] بكره [illegible] الشافعي
[illegible] الظفر [illegible] المنزوع [illegible]
[illegible] الاضجاع [illegible] الذبيح [illegible] الذبح
[illegible] الموت [illegible] ويكره
[illegible] الاوداج [illegible]
[illegible] قطع [illegible] الموت [illegible] الذبح اي الذبح [illegible]
حتى يبلغ النخاع [illegible] قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب
ويكره [illegible] الذبيحة [illegible] ويشترط في حل الذبيح
[illegible] مسلما [illegible] او كتابيا [illegible]
[illegible] وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم [illegible]
من [illegible] اهل الكتاب [illegible] الكتابي [illegible]
[illegible] الحربي [illegible] مجوسي [illegible]
[illegible] الذبيحة [illegible] يعلم ان حل الذبيحة [illegible]
[illegible] الذبح اي [illegible] الذبح [illegible] الاوداج [illegible]
الاوداج [illegible] الذابح [illegible] مجنونا او صبيا [illegible] التسمية
والذبح [illegible] البالغ [illegible]
[illegible] لا [illegible] التسمية [illegible]
لا [illegible] عند الذبح [illegible] يهودي او نصراني [illegible]
ولا ذبيحة [illegible] كان [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] ذبيحة [illegible] التسمية [illegible] الذبيحة [illegible]
[illegible] في الوجهين [illegible] الوجهين [illegible] الذبح
مع اسمه تعالى [illegible] بسم الله [illegible] فلان [illegible] لا [illegible]
[illegible] بسم الله محمد رسول الله [illegible] لان [illegible]

لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرا بجر اسم ... واذا قرأ بالجر او النصب يحرم كذا
في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع
لما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته
فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض
حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك
له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر
او بعد الذبح اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي ان النبي عم انه
قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد عم ممن شهد لك بالوحدانية وشهد
بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله
اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال بخلاف الحمد لله او سبحان الله فقصد التسمية
ثم ان ذكر خالص ... فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمستحب ان يقول
في الاضحية وغيرها بسم الله الله اكبر منقول عن ابن عباس ونحر الابل
ذكره وذبح البقر والغنم لانه السنة المتوارثة ...
الورد في التنزيل فيهما في الذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي ... غيره فلا يحرم
وحل ما ذبح صيد استانس ويكتفي بجرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة
الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار وقد تحقق العجز ...
الشاة اذا ندت خارج المصر يحل بالعقر واذا ندت في المصر لا يحل به لانها لا تدفع عن نفسها
فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر
كما رجح في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا
في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه ...
للذكوة حل اكله لا يشكل جنين ... لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج
من بطنها جنين ميت لم يؤكل ... من السباع ... الطيور
المراد بها حيوان ... ودواب الارض
والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل ... والبغل ... الخيل
الخيل عنده كراهة تنزيه لا ان كراهة ... باحته ...
كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين
في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في
المسألة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم والبغال ...

وروى الحسن

وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهته في سؤره كما في البغل وبقي لا بأس بلبنه اذ ليس في
شربه تقليل آلة الجهاد وكذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب ونحوها
خلافا للشافعي والزنبور والسلحفاة ولا يحل الاكل الجيف والغداف كالزاغ سياه
[illegible] والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك لانه يعلق السمك
الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا
الحيوان المائي مطلقا الا السمك لانه يعلق واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي
واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل
واحد ولا باس في السمك عندنا ان مات بسبب فهو حلال كما لا يؤخذ منه
وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل
ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال
وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها
شيء من طير الماء او ماتت في جب وجمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر
على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة
وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت منه وذلك معلوم
في الاخر ماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت فكل وان ماتت بحر الماء
او برده فعن محمد في رواية لم يجعله سببا وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا
كان او باردا والذي في الكافي ومنه اي من السمك ما لا يحل كالجريث والمارماهي خصهما
بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث
والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يحرمون
اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد
وانواع السمك بلا ذكوة لكن يبيحها الصرف ويحرمان الجراد اذا مات حتف
انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رضي عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيه
الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب
والعقعق بها اي بالذكوة وذبح شاة فلم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت
والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لان التحرك
منها الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليها **كتاب الجهاد**
لما فرغ عن العبادات الاربع التي ... ذكر الجهاد لمناسبته من التعبد والصيد
والذبائح شرع الآن في خامسة العبادات وهي الجهاد وقتال ... فرض كفاية
بداء اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا لان الرسول

كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح
الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالوعظ والمجادلة بالطريق
المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم
بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون
بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا
انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في
الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا
المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات
ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة
الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به البعض في كل زمان سقط
الفرض عن الكل لحصول المقصود وهذا كصلاة الجنازة ورد السلام فان
واحدا منهما اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن الباقين والا اي وان
لم يقم بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم
لانه كان فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلاة الجنازة او دفنها او رد السلام
اثموا لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة
وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من
قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد
اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد
من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز
من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم
يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة لا يسعهم تركه ثم وثم
الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلاة
على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان
يقوموا باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي
ببعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم
بحقوقه كذا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل
الا بالكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلاة
والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل
وهو ما يجعل للغازي من جعله والمراد ما يضرب الامام على ارباب الاموال شيئا لاجل انفسهم

يتقوى به

يتقوى به الغزاة فانه يكره ان وجد فيء اي مع وجود شيء في بيت المال
وبدونه لا اي اذا لم يوجد شيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام
فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى الجزية اي فندعوهم الى الجزية فان
قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح
في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبول الجزية فبعد
ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب
لبعضنا على بعض عند التعرض ويؤيده ما اسنده الامام [illegible] يقول علي رضي انما
بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه
الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين
فندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بالمنجنيق وتغريق وتحريق ورمي
ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بان جعلوه مثل الترس لئلا يلزم الاثم ونقصد
اصابوا انه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا عذر وغلول [illegible]
نهي عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم وتمثيل
العهد ومثله اسم من مثل به [illegible] يمثل اي نكل به [illegible]
بقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهي عنها بعد الظفر بهم
ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي هذا احسن ونظيره الاحراق
بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد
وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال
يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فيقتل ولا قتل اب كافر بدأ اي لا
يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليست البداءة بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حياته فلا يكون هو
سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكن
الا بقتله جاز قتله لانه دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له
فالكافر اولى [illegible] غير ابنه والابن لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية
يخاف عليهما لانه تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع
والفضائح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين
والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا
مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى و
المأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا

اذا نزلوا بدارهم للحرب فتح يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر
الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه
الحاق الذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف
الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب ونبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام
ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض مقابلة [illegible] قبل ان يقاتلوا
بدأ اي قاتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بخيانة وبصالح المرتدين والباغين
حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز تركها في حق اهل الحرب بلا مال لان
اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا نردوا ان اخذنا الان في الحال عليهم
لهم على القتال لا نبيع سلاحا وخيلا وحديدا منهم ولو بعد صلح لانه من معونتهم على الحرب
امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كافرة او اهل حصن او مدينة حتى لا يحل لاحد من المسلمين
قتلهم فان كان في الصلح شر انبذ للامان [illegible] لانه منهم
وكذا لو [illegible] على المسلمين الا ان [illegible] العسكر [illegible] جاز ذكره الزيلعي الا الامان
اسير مسلم منهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما فالامان يختص بمحل
الخوف ولا امان من اسلم فيه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون [illegible]
ما زال يعقل [illegible] كالمجنون [illegible] عن القتال [illegible] عند ابي حنيفة خلافا لمحمد
ماذونا في القتال [illegible] واما العبد فاذا حجر عن القتال [illegible]
حلالا لمحمد وان يأذن له فيصح امانه **باب المغنم** وقسمته فتح الامام [illegible]
اي الامام على [illegible] ولا من بعده من الامراء [illegible]
عنوة اي قهرا [illegible] ان شاء قسمها بين الغانمين [illegible]
كما فعل رسول الله بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم
او اقر اهلها عليها اي ان شاء من عليهم باهلها وتركها على الاصل [illegible] للمسلمين
مملوكة لهم بجزية اي وضع جزية عليهم ووضع على اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي بسواد
العراق [illegible] على اهلها وترك [illegible] ووضع الجزية على رؤوسهم
والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين
عند عدمها [illegible] في الثاني من الزمان [illegible]
ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا [illegible] وضع عليهم [illegible]
وذكر لو كانوا [illegible]
العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق [illegible]
الاسرى لانه [illegible] الاسلام [illegible] الشركة او استرقهم [illegible]

اوذكرهم

اوذكرهم او اراد انه لان مشركي العرب والمرتدين لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وحرم منهم ويجوز ان يترك الكافر الاسير [illegible] ويجوز ان يتركهم [illegible]
منهم بالمال او بالاسرى [illegible] وهو الحق خلافا للشافعي واما الفداء قبل الفراغ
من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند
ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي مطلقا
وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا
اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام
لا يعقرها [illegible] ولا يتركها [illegible] الشافعي فتذبح وتحرق [illegible] لان ذبح الحيوان جائز
لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلقطع منفعة الكفار [illegible]
البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح لئلا يتعذب بالنار [illegible] الاسلحة
ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة غنم اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل
احرازها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان
الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وبنى على هذا
الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع [illegible] وذلك اذا لم يكن للامام [illegible]
الا ان حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يستردها منهم [illegible] ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه
دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او
سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة [illegible] باجر المثل
على رواية السير الصغير لا يجبرهم على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابة في
[illegible] دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف المستشهد به فانه بقاء وليس [illegible]
وهو اسهل منه وحرم بيعها اي الغنم قبلها اي قبل القسمة للنهي عنه في الحديث
ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده [illegible] جهالة [illegible]
ان [illegible] في الغنيمة [illegible]
لم يقاتل [illegible] من مات [illegible] الملك
وان كان [illegible] ما دخل منها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح
عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل
والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري [illegible] على ان [illegible] الانتفاع بها
[illegible] بعد الخروج منها لزوال المبيح [illegible] لان حقهم [illegible]
نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها ولا تمولها اي الطعام ونحوه لانهم

بالاخذ وانما يباح الشافعي اي للعسكر وتركه فان باع احدهم رد الثمن الى الغنيمة ورد الفضل اي
ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى الغنيمة بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال الحاجة
بلا قسمة قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو كان قائما وبقيمته لو كان
هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي
في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم مالا
معه او وديعة اي ماله الذي عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يد محترمة لا
الكبير والزوجة وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وعبده المقاتل
الحرب وجنده وعبده مقاتلا لانه صار تبعا لاهل دارهم واستحقاق سهم الفارس
اي الراجل من فرسه يثبت بمجاوزته اي مجاوزة من دخل دار الحرب ... فارسا فنفق فرسه
اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان ومن دخلها راجلا فاشترى فرسا فشهد
الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد لا لفرسين لان الاجلة بل الكل
وعبد والمرأة والذمي والصبي يرضخ لهم اعطاء شيء قليل دون السهم اذا قاتلوا بامر الامام
لهم على القتال لكن لا يسهم لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى او تقوم
بمصالحهم لانه ليس جهاد وانما يلحق بالجهاد او دل الذمي على الطريق لانه اعانة
ولا يبلغ الرضخ السهم لانه تبع ولا يسوي بين المتبوع والتابع والدلالة الذي نافع لها اجر على
اذا كانت في الدلالة منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من الجهاد فلا يلزم منه التسوية
الجهاد اذ ما اخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة ويعطى الخمس اليتيم والمسكين وابن
السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان
لله خمسه للتبرك باسمه تعالى لان الكل له وهو غني عن حاجة الى شيء
وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعده لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستغني به عن الحاجة بعده
فارجع الخمس الى من لا منعة له ولا اذن فان الخمس ان يؤخذ من الغنيمة وهي بالاخذ
قهرا وهو انما ملكه لو باذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرتهم ولا يملك ان
ينفل الكثير بعلته زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله
سلبه ويسمى اي معنى السلب بهذا دون النفل قال تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على
او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل مستحقا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه
الامام قبلا لانه ليس من باب النفل وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يجعل نفسه
كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا لانه عليه السلام اي يستحق الامام النفل اذا قال
انا على سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل

لانه

لانه يميز نفسه منهم وهذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح
القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على
القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لانه
بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر الحربي والعسكري
والذي نقض العهد وخرج لانه يتبعهم صالح للقتال او هم مقاتلون برايهم
او بقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة
من المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الكل ولكنه انه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام
اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذا لو قال
ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان قاله لسرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل
التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض لا لمعنى في التنفيل ابطال تفضيل
على الراجل وابطال الخمس ايضا او ما لم يستثن الا بعدما احرز بدار الاسلام الخمس اي لا يجوز
ان ينفل بعدما احرزت الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال لانه حق الغانمين بعدما تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم
سلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة و
ما بيده من ماله وهو اي السلب للكل اي لجميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل
وغيره فيه سواء باب استيلاء الكفار اهل الحرب اذا استولوا اهل الذمة من
دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذلك واعانة العبد لم يشهدوا اذا استولى بعضهم على بعض
واخذوا اموالهم او عبيدنا الهم او غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها ولو كان
عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره وفي شرح المنظومة الا ابنه وهي ما اذا
ابق مستأمن عبد اسلم ودخل دارهم فاخذوه فانه لا يملكونه ويحرزونه بدارهم لانهم
بها لا يملكون شيئا منها حتى ان المشتري منهم يأخذه بغير شيء قبل او الاخذ
الكفر في يده واخذه بلا شيء لا ثمرة الحق في قربنا والمملوك حتى لو كان
الحرب اخذ منهم من دارنا واحرزوه بدارهم ثم ظهرنا عليهم فان لمالكهم قبل القسمة
وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى
محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه
وجده وجندنا اي جند من ارباب اسرائهم كان مسلما او ذميا ذكره شراح الهداية
الى اخره عن ابن مسعود في دار الاسلام فانهم يملكونه لو السبي لا يعده وان كان
اخذوه واشار الى خلاف لانه من غنائم اذا اخذوه وجنده وملكوه عندهما
خلافا له لما ان العصمة لحق المالك قائمة بيده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من [illegible]

ملكوه كما قرر ولان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره
ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زال اذ ظهرت يده على نفسه وصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد اهل
الدار عليه فمنع ظهور يده فملكهم وانما لو دخل ابنا الصغير يملكه ولو دخل بعد دخوله دار الحرب
لا يملكه وعلقت بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم ونملكهم فان في الشرح اشتراط
عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى
عليهم بان جعلهم عبيد عبيده ورفع مالهم بتأبيدهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا
اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في يد الغانمين اخذه مجانا
قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي القسمة لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان
المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين ثم اسرهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها الى [illegible]
فقال عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها
بالقيمة ان شئت والفرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال الملك عنه
بلا رضاه ومن دفع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه من الغنيمة
فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضرر من الجانبين بالقدر الممكن قبل القسمة الا انه [illegible]
بسبب كل فرد منهم بالي بعد قسمة فلا يتحقق الضرر وان كانت قبل قسمتنا [illegible]
لا وجبت قبل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة ملكها بلا بدل وبعدها اخذها بالقيمة
ثم واو في الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار ووجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها
فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان قسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا
فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لصحيح الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار
بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان [illegible]
في ملك خاص فان كان هذا العبد ملكه بعقد اخذه بمثل العوض ان كان مثليا
وبقيمته ان كان قيميا لان الاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان
ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته ما له ان كان قيميا وان كان
مثليا لا يأخذه لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد [illegible]
اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم
اخذ العبد بالثمن الذي اخذه به من العدو [illegible] ولا يأخذ الارش لان [illegible]
المشتري عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يشتركه من البدل [illegible] الاسر
بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب
فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني

لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول بالثمن ان شاء لان للمشتري
من الثاني ثمنه فلو رد الاسر عليه ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين
ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يأخذه مجانا بشيء حسابا له
قبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذه المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان الاول
منه الثاني غائبا فليس للاول ان يأخذه ايضا لكان حضرته وان ابى المشتري الاول ان
يأخذه المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم
ضمن حق ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت النقض لم يثبت في الضمن ايضا
عبد مسلم فاخذه الكفار فاشتراه منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكونه لما قررنا
بالثمن لانهم ملكوه فاذا باع مستأمن عبدا مسلما او دخل دارهم ههنا [illegible] عتق العبد
في كلها بلا اعتاق احد بها بعده فانه يجوز دخوله دار الحرب يعتق [illegible]
مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه بها اي دار الحرب
منهم ورجع الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد لهم ثمة وجاءنا وذكر الرابعة
بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما
عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء لاحد لان هذا العتق حكمي [illegible]
ثابت البيان فعلا عن [illegible] الطحاوي **باب المستأمن** هو من يدخل دار غيره
بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجر منا لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم
وقد شرط بالاستئمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فان اخرجه ملكه حراما اما الملك
فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به
ثم [illegible] اذا اخذ [illegible] مستأمن [illegible] لا يتعرض [illegible]
ذلك غيره [illegible] العهد والالتزام [illegible]
الا اسيرا مسلما حيث يباح له التعرض [illegible]
ولم يوجد منه الالتزام [illegible] لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك
للاحراز [illegible] الا اذا وجد امرأته [illegible] او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن
[illegible]
مطلقا اي لا بطلانها [illegible] لانهم ملكوها [illegible] اي جعل الحربي
مديونا [illegible] اي المستأمن الحربي او غصب احدهما من الاخر [illegible]
وجاءنا [illegible] لم يقض لاحد منهما بشيء [illegible]
[illegible]
فما مضى [illegible] في المستقبل [illegible]

عليه لصادفته مالا غير معصوم كما لو كذا لو تبايعا بخلاف ذلك وجاء المستأمن [illegible] لانه لا
كان جاء المسلمين فيقضي بينهما بالدين بلا الغصب لا الدين فلا يقضي بينهما الوقوع
والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلا ذكرناه فكذا
حربي في ملكه [illegible] قتل مسلم مستأمن مسلما اي في دار الحرب مثلا اي مستأمنا كان عمدا
او خطأ ودي اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اذ الكفارة تلفظ
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ولا تتقيد بدار الاسلام او الحرب اما تخصيصها
فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض
الاستئمان واما عدم القصاص في العمد فهو ظاهر الرواية فلان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا
بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد
في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في المال في العمد
فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع
تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر
فقط في الخطأ اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم
مسلما اسيرا فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسير الدية في الخطأ
والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص
لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم كالصبي [illegible]
ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر
الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لو قتل مسلم من اسلم ثمة لم يجب عليه الا الكفارة في
[illegible] لا يمكن [illegible] ان يقال [illegible] سنة او شهرا
[illegible] فان رجع الى داره [illegible] سنة او الشهر [illegible]
[illegible] الا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامته دائمة في دارنا
الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها
قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة [illegible] الاقامة بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية
الا ان الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان
مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت
ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر
لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام
لا ينقض [illegible] اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام سنة قبل التقدير
اي تقدير الامام [illegible] ولا بد من [illegible] الا بعد ما يتقدم اليه [illegible]

في باب

لكافي واجل المعتبر كما في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة
في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة
في الصورة الاولى اي بعد التقدير وبطل ان تأخذ بعد السنة الى الشهر باخذها سنة
السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى ان الاعتبار
بلزوم الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليها اي اذا كان اشترى ارضا ووضع عليه الخراج لزم
جزية سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على اشترى اي ارضا
يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا لكونها تابعة لزوجها لا عكسه لانه يمكن ان يطلق فيرجع
الى بلده مستأمن من اهل الحرب الجم من مال الرجوع لانه ابطل امانه دما في دار الاسلام
من الدين خطرا فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له
على معصوم اي مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من
عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط واي فئ اي صار فيئا وديعته اي معصوم لانه في
يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة
للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق وما اخذه الرهن بعده عند ابي يوسف
وبه قال محمد الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل
عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه في مد على ورثته
تبعا لهم فان مات تبعا اسلم قد اسلم وولاده ودينه مع معصوم وغيره فاسلم وظهر عليهم فكله
فئ اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده
الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته مع
تباين الدارين لا يحصل ذلك واما امواله لانه غير محرزة بالاحراز لاختلاف الدارين
فبقي الكل فيئا غنيمة ولو سبى الصبي في هذه المسألة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه
لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين
في محل حالة لما ذكر يكون مسلما الابناء في الرد لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم
ثمة وجاء هنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار
مع معصوم مسلم او ذمي فكذلك له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره في وفي اولاده
الكبار وعرسه وعقاره فيء ويحتمل غيره حربي اسلم في داره اي في دار الحرب ولم يهاجر الينا
فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه بما ذكر
دية مسلم لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ
معصومة فيناول له النصوص الواردة في قتل الخطأ وهي فرد للامام ان لا اخذه
في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر وبقتل الامام او يأخذ الدية في العمد

ان كان افضل عند اما الامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد
القود وولاية الامام نظرية فيتصرف فيه بما هو الاصلح فقد يرى ان الدية في هذا القود
انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض
لهذا البحث يتبين بما يكون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام
احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي كافر اصلي لم ينقل عن الاصل
بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر لاهل الحرب وبعكس اي تصير دار الاسلام دار حرب
بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله وباتصالها بدار الحرب
بحيث لا يكون بينها مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا
الامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك
دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول ام لا
او وظيفة عطف على وظيفة وهي ما يقدر لا بالخارج بل بالتمكن في كل عام من طعام او ورق او كراء
بها العشر والخراج فيكون خراجا عند ابي حنيفة لانه في معنى الاحياء والعقل الى الارض العشرية
ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما عرضا فما بين يبرين
ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج حسبما مر لان الارض
لا تخلو من معنى الحرمة وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو غنمها بينهم
الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة بالاجماع
الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها
وهي من حيز ارض العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان
داره لانه لا حاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة
ولانه اخف لتعلقه بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي قراه اي ما على الرحب
ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا
وما فتح عنوة واقر اهله عليها وصالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر
والخراج اليق به اما جلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين ليحفظوا ارضهم
الخراج انما يوضع على القوم المنقولين لانها كانت خراجية اولا فلا يتغير عليهم
وحرمات عطف على ارض فتح عنوة واحياها الذمي بالاذن اي باذن الامام فانه يعتبر قربه
لان الوضع على الكافر ابتداء من القربة فاذا كان في ملك ابن اهل الحرب فانه يعتبر
قربه لعاشر وما احياه مسلم يعتبر قربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او العشر فعشري
وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقى بماء العشر يؤخذ منه العشر الا الذمي
تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقى بماء الخراج يؤخذ منه الخراج فان نوع الخراج العشر

العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بريعها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء
الخراج وقال الزيلعي اراد في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج في كل
ما يسقى لان الكافر لا يبدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما
الكلام في حالة البقاء بان ملك الارض العشرية هل يجب عليه الخراج او العشر فيما ذكر الماء
الذي يسقى به فقال ماء السماء والبئر والعين في ارض عشرية عشري وماء الانهار حفرها العجم
والبئر والعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولان المسلم والذمي سقاه بماء العشر مرة
ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي
نهر جيحون وسيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف خراجي
عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس
ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع
بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير درهما كسرى
بقفزات وعرض الجريب المساحة سبع بقفزات في السبع قائمة وعند الحساب سالم ومشترك
اصابعه الاصبع ست شعيرات معتوزة ظهور بطون بعضها الى بعض وجمل ما ذكر جريب سواد
العراق وهي في عرفهم يتفاوت وعندهم يبلغه الاحدهم جريب سامانا مقبول وخمسة
دراهم معطوف على صاع لجريب الرطبة وعشرة دراهم لجريب الكرم والنخل متصلة
ولا سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة والنخل
ويمكن زراعتها بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم
اذ ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر بها لا توظيف فيه فلا
ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف ويتقصى ان
لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
وبزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا بانفاق
الصحابة فيه ولهذا ان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة ولان
يجوز اجماعا فنقض منع الزيادة فيما لا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج ان انقطع الماء عن
ارضه او غلب لانه انقطاع انما التقدير يوجب الضرر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصابتها
آفة لان الاصل فيها ان يبطل ما يتعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن
ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها
المتمكن كان يأتيه وقد فوته وبقي الخراج ان اسلم الاراضي لان فيه معنى المؤنة فيعتبر
في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها مسلم من اهل الخراج مسلم كما ذكرنا ولو فتح ان
اشتروا ارضي الخراج ولكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارض الخراج لقوله عليه السلام

لا يجب عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى
باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج
لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رض لم يوظفه مكررا
بخلاف الخراج الموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الاراضي الموقوفة
وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو كانت خراجية لان سبب العشر
الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن فلا يعتبر بالصاحب

فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه
الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم وما وضع من الجزية بالصلح لا يقدر اي لا
يتقدر بمقدار شرعي بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين فلا يغير زيادة ونقصا وما وضع بعد ما
غلب عليهم واقرهم على املاكهم فباشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكهم
عليها يقدر على الغني الظاهر الغنى وهو من يملك عشرة آلاف درهم
لانه في كل سنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف
اربعة وعشرون درهما يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك مائتين لكن يكسب اي
معتمل يكسب اثنا عشر درهما يؤخذ في كل شهر درهم لا على فقير غير معتمل
وطفل ولا على امرأة ولا يقبل منها الا الاسلام او السيف لان كفرهم قد تغلظ
العرب فلان النبي صلعم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر
فكان كفرهم بعدها اغلظ من كفر غيرهم ولا على راهب لا يخالط الناس
محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف
ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكسب وتسقط الجزية بالاسلام والموت لانها شرعت عقوبة
في الدنيا لكون دفع الشر وقد ارتفع بهما ولا تؤخذ الجزية بالتكرار اي اذا لم يؤخذ منه الجزية
حتى حال عليه الحول لا تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة
وبيت نار ولا كنيسة اليهود والنصارى وكذا البيعة مطلقا في الاصل
غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة
بينها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى في دار الاسلام
وله اعادة المنهدم اي له ان يبنيها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول
بل من نقلها الى موضع آخر ولا اذا احدثت الذمي اذا اشترى دارا اي يراد شراء في المصر
ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم ولا يجبر
ان ... ذكره قاضي خان ...

بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي
على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويخص
نسائهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهدهم حتى يحل
القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة
عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار بحكم الحكم بلحوقه كالمرتد لكن لو اسر يسترق
والمرتد يقتل الا ان يرجع فيسلم لا بالاباء لا ينقض عهده ان امتنع عن
الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عم قال الشافعي في سب النبي عم
ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض
الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال
التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي
اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية الصريح بعدم ادائها فكان يقول لا
اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع
والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة
فالطارئ كيف يرفعه ولان الرهط من اليهود قالوا للنبي عم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلعم لا رواه البخاري واحمد
اذا سبه كافر وامره الى الامام واما من سب من الانبياء مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا
بعد القدرة عليه والشهادة وجاز ابن بخشي نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا
يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حق يتعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة
كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى
ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله
والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى يتفرد به المرتد
لا حق فيه لغيره ولذا قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهو مذهب ابي بكر
الصديق والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك
واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما
ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره
كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى
بالسيف المسلول على من سب الرسول عم ويؤخذ من مال التغلبي وتغلبية ضعف
زكوتنا لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان
الصلح على المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف

المرأة فانها اهل الوجوب ولم تؤخذ من مولاه الجزية للنفس والخراج للارض بمنزلة
مولى القرشي حيث تؤخذ منه الجزية والخراج ولقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل به
في حق الصدقة فيفضل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمة تثبت بالشبهات
ومالها اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا قتال يصرف
في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر وهي ما يكون مركبا والجسر وهو خلافها مثل ان يشد السفن
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة
حرم العطاء فانه صلة فلا تملك قبل القبض كرزق القاضي اما المستحب [illegible] اهله وزوجته
السنة لانه تبرع منه كما لو بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد
ثم قام في المسجد يستحق وقفا كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد [illegible] الاسلام
طاهر بن محمود [illegible] الوقف على امام المسجد [illegible] اليه غلتها وقت
الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن القرية لا يسترد منه حصة
ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق وتحل للامام الاكل ان بقي من السنة
ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن
والامام ان كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة
وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة **باب المرتد** من ارتد والعياذ بالله
عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا [illegible]
يستمهل فان تاب والتوبة ان يتبرى عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه [illegible]
والا اي وان لم يتب قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري [illegible]
وكره قتله اي قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح
والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع
الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة اجمعوا
عليه في زمن ابي بكر رضه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام والاسترقاق الاول
لا ينفع وسبيه لا يجوز بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم
يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على [illegible]
فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء [illegible] الكفر
ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود
ورده احد الزوجين فسخ النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد
رده الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحوقه عتق مدبره وام ولده وحل دينه

فانه

فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه
لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا انه ملكه في
بعد الردة بان لم تعرف اذ موته يستند كسبه في الاسلام الى ما قبله لامكان الاستناد
لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن الحجة
وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء ويقضي من
كل حال من كسبيهما اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة
من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة
فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع
الطلاق ويصح استيلاده فان ادعى ولد امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته
ويكون الامة ام ولده لان [illegible] وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة
في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته وعتقه لانها تقتضي الملك المقرر [illegible] فان اسلم نفذت وان هلك اي قتل او مات
او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء
مسلما قبله اي قبل الحكم بلحاقه لم يعتق مدبره وام ولده [illegible]
الملك فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد لاحقا
بدار الحرب يحتمل العود [illegible] فلابد من القضاء [illegible] وان جاء
بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه ولكن
واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه [illegible]
[illegible] ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني [illegible]
ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة
[illegible] وما ادى منها اي من العبادات قبلها اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا
الحج فانه بالردة صار كانه لم يحج فاذا اسلم وهو غني فعليه الحج ولا يبطل عليه قضاء
سائر العبادات [illegible] القصاص [illegible]
ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين ثم اسلم فجاء مسلما
اخذ بكله وان اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل يكون حربيا
منه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان
اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج
باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وطلاقه [illegible] وان [illegible]
بعض مشايخنا وكانت واحدة قال في النهاية كذا في المبسوط [illegible] حتى تسلم لانها [illegible]

حتى انه لو قتله بعد الاقرار فيجبر على بقائه بحبس كما في حقوق العباد وقوله كانت امة
والاه يجبر مولاها ويردى فيضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام ...
وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية
فادعاه فهو ابنه وهو حر في المسئلة مطلقا سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة
اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد وان
مات او لحق بدار الحرب لكن ان كانت نصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه وهو حر
الا انها جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها انما جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق
العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق
من بعد الردة فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فاللقطة من حاله
ان يسلم فما كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله
اي مع ماله فظهر عليه فالفيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق ويحبس على الاسلام
الى الموت ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كما في الحربي يلحق بدار الحرب فاي
ماله وحكم القاضي بلحاقه ثم رجع الى ماله لا الاسلام فلحق بدار الحرب فانه لبيع وبالي
فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يكن فيه الارث
انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما فيثبت قوله قيمته
صفقة ومرّ لابنه مستعتق بطلب بيعني لو لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه
ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة
لنفوذها بدليل منفذ يجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد
فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه فيثبت له قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل
وقضى بلحاقه اسلام لان العاقلة لا يعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله
المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه فيه قطع
اي يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه على ردته وفيه اي القطع او لحق فقضى
فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محله
والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما وجب في ماله
لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص بشبهة الارتداد وان لم يلحق
المقطوع يده المرتد بل اسلم ثم مات منه اي من القطع ضمن اي القاطع كلها اي كل الدية
لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية كما اذا ارتد فقطع ولم يكفر ثم لا فاخذ بها لورثة
ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان الكتابة لا تبطل
الكتابة بالكتابة بالردة لانه لا تؤثر في الكتابة فتكون الكتابة زوجان ارتدا ولحقا فحبلت اللحاق

في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد ظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد
جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان فيئا لان المرتدة تسترق
والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون
الآباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه ولم يجبران اي ولدهما وولد الولد
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة اذ يجبر فيها الصبي ارتداد صبي يعقل وإسلامه فلا يرث
ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر لنا ان
عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وان النبي صلعم صحح اسلامه وكان رضي الله عنه يفتخر به حتى قال سبقتكم
الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم **باب البغاة** هم قوم مسلمون خرجوا
عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي
مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بداية اي ابتداء فان قيل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا
ان الحكم يدار على الدليل وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدؤوا ربما لا يمكن
دفعهم ويقتل جريحهم ويتبع مولّيهم ويتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جماعة
وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم يقتل ولم يتبع لما ذكرنا لان جواز القتل كان لدفع
واذا لا خوف لعدم الفئة فلا تقتل لا يسبى ذريتهم ولا يقسم ما لهم حتى يتوبوا
لان الاسلام يعصم النفس والمال ويحبس ما لهم الى ان يتوبوا ويستعمل اي الامام
خيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي
اولى لا يسبى ولا يقتل باغ مسلم ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر
فقتل على المصر قتل العادي اي بقتله مسلما اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم
قتل عادل باغيا لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري الحكم بخلاف ما اذا اجروا
احكامهم قتل عامل في عسكرنا اي العادل باغ عمدا فيه اي قتل الباغي حقيقته ولم يقل
عاد او كان من الباغي بقتل المقتص الاول فلا حاجة الى الاول فلا ضمان فيه اي لا يقتص
ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد اعتمده في العادل كما في الذي يقتل
قبل المهم ويحيى كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بغير حق
حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح وان قال القاتل الباغي انا قتل
العادل لا اثم ولا يضمن عندنا وان تولى الفاسد يترك منزلة الصحيح في حق دفع الضمان
اذا انضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب وانما لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان
والارث يستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه اي لا يرثه فانه اقر
بالبطلان يجب لبطلانه فيه لم يجز بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية

وان لم يرد ادوا منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا معارض عنه قال
في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين هم امنون
والسبل امنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا
عليه والا فانه واجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابها احياء الموات
عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا استعارة والمسمى ما ليس له ارض لم يملك
في الاسلام او ملكت عينه ولم يوجد الكيان والمقدر زرعها بانقطاع الماء عنها او
غلبها او نحو ذلك كما اذا اغرقت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع
من اقصاه وعليها اي تلك الارض يحييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا
اذنه ولو كان يحييها ذميا وللاملاك تحجيرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها اي
لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم من احيائها فتبقى غير مملوكة
كما كان هو الصحيح ثم اذا قد يكون بغير الحجر بان يغرز حولها اغصانا يابسة او نقي الارض واحرق
ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها
من غير ان يتم المسناة ليمنع الناس او حفر من البئر ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر
وتركت ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحتجر بعد ثلث سنين حق قال
هذا وبانه تاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لانه ملكه الاحياء دونه [illegible]
الاول وما عدل عنه الى اي موضع اراد لان حقه الاول [illegible] الحجر والمنع عوده اليه
ان لم يكن حرما بالمورد فان جاز عوده ولم يجز احياؤه لان حق المسلمين ثابت فيه احيى ارضا
ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة بالتعاقب فطريقه من الاول في الارض الرابعة على ما
روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له
فاذا احياه والرابع فقد احيى طريقه فيجب المنفي فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات
باذن الامام فله حريمها للعطن وهو مبرك الابل حولها وشيء والناضح وهو بعير يستخرج
الماء من البئر الابل حفره اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل
اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة ذراع من كل جانب لقوله عليه السلام حريم
العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء
ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا الفقه بالزيادة وقدر
بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في
حريمه لانه ملكه لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان ليس لغيره ان يتملكه فان حفر
غيره فانه يحفر [illegible] ولان [illegible] والنقصان [illegible] واخذ [illegible] لان [illegible]

جناية

جناية حفره به كما في كسب [illegible] ثم لينقصه حفرها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في
غير حريم الاول فله حريمه فيذهب ماء البئر الاولى [illegible] يحفر الثاني في
ملك [illegible] عليه لانه غير متعد بما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان
يخاصمه في تحول الماء بئره الى بئر الثاني كما اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا
مثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني
كذا في الكافي وللذي في القنية حفرها وراء الحريم [illegible] حريم البئر الاولى الحريم من
جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه [illegible]
[illegible] حفر بئرا بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها [illegible]
تجري الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء بل هو مفوض الى رأي الامام [illegible]
استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض
حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم
بينة على ذلك [illegible] النهر [illegible] عليها [illegible] وان لم يكن حريم
الا بحجة [illegible] صاحب الارض [illegible]
وارض الاخر [illegible] المسناة في يد احد [illegible]
يكون تلك المسناة لصاحب الارض اذا كان لاحد عليها [illegible] ذلك [illegible]
اولى لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان الانواع احدها الشرب والثاني
الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وتميز بينهما فنبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة
واحكامها [illegible] الشرب نصيب الماء [illegible]
في عموم المياه [illegible] نهر [illegible] ولو كان [illegible] ارض غيره لم يجز
[illegible] في الاصل [illegible] اذا كان [illegible] بالعادة [illegible] لان [illegible]
[illegible] واجب وذلك [illegible] هذا الجانب اذا [illegible] النهر
[illegible] اي الشرب [illegible]
[illegible] الارض [illegible] الشرب له وهو [illegible] الشرب [illegible]
[illegible] يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم
اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر الاراضي لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر
بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على
نمط واحد [illegible] الاعلى منهم من سكر النهر اي سده [illegible] وان لم يشرب [illegible]
[illegible] السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك

لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته
او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على
الاعلى اي يمنع كل منهم من كري نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر
بلا اذن شركائه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى
نصب في ملكه غير مضرة بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره [illegible]
من [illegible] النهر اي شيء في ارضه لانه يكسر ضفة اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء
ومنع [illegible] القسمة بالايام وقد كانت القسمة بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد تضم
الكاف [illegible] الثقب
التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيها الى المزارع او الجداول [illegible] ان القديم يترك
على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه [illegible]
العهد ويورث ويوصى بمنفعته لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب
ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت يقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات
والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب يملك
اخذ الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب
ونحوها حيث لا يجوز للغرر او الجهالة او لعدم الملك فيه [illegible]
ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض [illegible]
التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة لم يصح تسميته
ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد [illegible]
[illegible] ارضه [illegible] فلا يضمن [illegible] اذا سقى ارضه سقيا [illegible]
واما اذا سقى سقيا لا يحتمله فيضمن [illegible] الى ارض جاره فقد ذكرنا في الكافي ولا
يضمن [illegible] من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية [illegible]
يضمن وبه يفتى [illegible] الاسلام ذكره في الخلاصة كري نهر لم يملك من بيت المال لانه
من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس
على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله [illegible]
[illegible] بحث [illegible] اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق به الشفعة
الشفعة [illegible] خاص وما لا يستحق به عام وكريها على اهلها لا على بيت
المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص [illegible] لان الغرم
بالغنم ولما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال

شرب

شرب بني آدم والبهائم وللكل من بني آدم والبهائم حق [illegible] في كل ماء لم
يحرز بظرف [illegible] بها اي الشفة فقط اي بلا شركة في الشرب فان الاصل
فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار وهو يتناول الشرب والشفة
ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البير ونحوها
لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه وفي انهار [illegible]
[illegible] وبير وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان [illegible]
[illegible]
من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه [illegible]
[illegible] الا باذنه [illegible] في الاصح وقال بعض المشايخ
ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك [illegible]
اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرج اليه [illegible]
او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر قريب
من هذا الماء وان لم يجد [illegible] لصاحب النهر اما ان [illegible] الشفة او يتركه يأخذ بنفسه وان
في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا
والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان منع صاحب [illegible] المحتاج
[illegible] وطالب المحتاج على نفسه او ظهره فله ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه
حقه وهو الشفة والماء في البير مباح غير مملوك [illegible] في الاناء ونحوه فانه يقاتله
بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية [illegible] الطعام عند المخمصة
فانه يقاتله بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن [illegible]
[illegible] مما يتعلق بها [illegible] هذا الكتاب [illegible] كتاب
[illegible] الكراهة التحريم حرام عند محمد ولم يطلق عليه [illegible]
لعدم القاطع [illegible] الكراهة [illegible] بالحرام وعندهما الى الحرام اقرب
فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل
اقرب

فصل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
خلافا لمالك [illegible] عند ابي حنيفة [illegible]
[illegible]

وفضة للرجال والنساء ويشمل صور ما لا يحل ان يأخذ آنية الذهب والفضة
ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس
من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه ينبغي ان لا يكره
اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا اذا اخذه بيده واكله
منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها
اقول نشأ هذا الغلط عن عدم فهم عبارة الذخيرة وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول
فلان صرح في قولهم صب انما هو صب ابتداء بيده واما الثاني فلان مرادهم ان الاواني المصنوعة
من الجواهر الالة بحيث يستعمل بها اذا استعملت فانه استعمال بحسب متعارف الناس
الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا
اكل الطعام منها بالملعقة او باليد لانها انما صنعت لاجل ابتداء الاكل منها بالملعقة او باليد
واما اذا اخذ منها ووضع على غيرها فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها
وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوها انما يحرم استعمالها اذا اخذ
منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بتلك الوجه واما اذا ادخل يده
واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فيظهر
ان يكون في ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك الحرام ونرجو ان يكون صوابا
المفضض المرصع المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل
والاكل في الاليهما ونحوها من الالات وحل الاكل من اناء مفضض
ومضبب واناء مضبب وحل الجلوس على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة قال الاكل
والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج والحلقة مفضض
انما يتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد
عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير ونحوه لا يكون استعمالها على الوجه المذكور بخلاف
اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف
وهذا الاختلاف فيما اذا يخلص واما التمويه فلا بأس به بالاجماع وروي ان هذه المسألة
في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو حنيفة وابو عمرو حاضر فقال ابو يوسف يكره
فسأل ابا حنيفة ما تقول فقال ان وضع فاه على موضع الفضة يكره والا فلا قيل له من اين
فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف
ابو جعفر من جوابه هذا الجواب واعجبه ما ذكرنا وقيل لو كان
الفضة من سال لو كان في محل ... قال في الكنز ويقبل قول الكافر

وقال الزيلعي

وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر
في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة وقوله لكن ليس سهو
صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل
والحرمة كما توهم ويدل عليه انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو
كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري اللحم فاشترى وقال اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال صاحب
الكافي واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين
مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة
فظهر ان مراده ما ذكرنا انتهى اقول بعدما اعترض عليه بهذا الاعتراض يشكل تحصيل
كلام الكافي وكان عليه ان يقول بهذا الاعتراض ان يحمل الحل والحرمة ما يحصل في ضمن
المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فالبال ويقبل قول فرد ولو كان
انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس
فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر
اني وكيل فلان في بيع هذا فيجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية
والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله
قال انا مأذون في التجارة ويقبل قوله ويشترط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن
نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا يقبل قوله ويتيمم الساكن وان اخبر بها فاسق
او مستور يتحرى ويعمل بغالب ظنه فالاحوط ان يريقه ثم يتيمم في غلبة صدقه والتوضي
والتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد
حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج لانه وغيره اي غير
المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة
فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا تترك لحضور
النائحة فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل
في الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي
كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لا عرفا
الغير ولا فرضى النسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه
في الحرب فقط للضرورة وهو يكره في غيره ولا بد منها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة
الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة لا الذهب ومسمار ذهب في ثقب
فص لانه تابع فلا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لانه روى جماعة من الصحابة منهم علي

اليمنى ثم نزع وما بعده بيده الاخرى ذهب وقال ان هذين حرام على ذكور
امتي حلال لاناثهم ويستوي كل الاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي
راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فرماه ثم نزعه واما الصفر
فلانه عم راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فرماه ثم نزعه [illegible]
في الحجر اليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان
التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه بقوله ومن الناس من
اطلق اليشب لانه ليس بحجر وقال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق
فانه عم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك فقول يرد على صاحب الهداية
والكافي انما لا يتم ان لو كان تلك العبارة نصا على ما ذكراه كيف وقد قال الامام قاضيخان
في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له اليشب والاصح
انه لا باس به لانه ليس بحجر ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه تختم بالعقيق [illegible] في احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول ويحتمل ان
يراد بالحصر في قوله لا يتختم الا بالفضة الحصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره
حتى اذا اطلق يكون لا يتختم الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا
ان الرسول عم تختم بالعقيق الذي هو حجر وقال عم تختموا بالعقيق فانه مبارك كان
التختم بالحجر جائزا بالقول فضلا ان يكون لمعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة
حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال
على اختيار شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول عم وفعله لان حل
العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار
صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتمل لان يكون الحصر
بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين الاخذين من التفاوت وذكر لغير الحكام انه لا
انما يتختم لحاجة الى الختم ونحوه لا لحاجة اليه ولا [illegible] الا بالفضة اي [illegible]
بالفضة وعند محمد لا باس في الذهب ايضا وكره الباس [illegible]
اللبس [illegible] ثبت في حق الكل [illegible] حرم [illegible]
[illegible] ونحوه لان [illegible] الى
[illegible] حسنا فهو عند الله حسن [illegible]
يكره كالتنبي [illegible] لا لكبر [illegible]

فصل

في النظر قال [illegible] لم يكن [illegible] في [illegible]
ينظر الرجل الى الرجل الا الى العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة

ثم

ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر
عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان لج والمرأة للمرأة
والرجل كالرجل للرجل اي تنظر المرأة الى المرأة والرجل ينظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة
ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت من الشهوة لان ما ليس
بعورة لا يختلف فيه الرجال والنساء وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عم
غض بصرك الا من امتك وامرأتك الحلال [illegible] به لانها [illegible] عليه الا
المجوسية او المشركة او كانت اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له
النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس
والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان
والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج
فانه عبده فان حكمه حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي يتناول
المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته وان لم ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر
والبطن والفخذ فانه غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف [illegible] من نظره
الى محرمه وامة غيره [illegible] لحاجة [illegible] في المسافرة [illegible] اي
عقد جاز النظر اليه من الاماء ان اراد شرائها وان خاف شهوته للضرورة [illegible]
تشتهي ويجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد [illegible] السرة
والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال الامة وينظر الرجل الى وجه الحرة
وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال
اخذا واعطاء ونحوهما وكذا السيد اي المالك يجوز ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا
وان خاف اي الرجل او المالك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم
من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة فاذا
خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم [illegible] يحكم عليها [illegible]
عليها فان نظره الى وجهها جائز وان خاف الشهوة لحاجته الى [illegible]
الناس الى القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة
لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة [illegible] جاز ان ينظر اليها
وان خاف الشهوة [illegible] عم قال للمغيرة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما
[illegible] ورجل يداويها ينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف [illegible] الى المرأة
تغسل المرأة بعد موتها [illegible] الرجل الخصي المجبوب كالفحل في النظر الى الاجنبية

اما الخصي فالقول [illegible] الخصاف [illegible] الكان [illegible] وقيل هو اشد الناس
جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا [illegible]
ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل [illegible]
الانسان [illegible] اذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بل الاولى [illegible]
[illegible] منها ان [illegible] ويترك [illegible] الانزال [illegible] الحرة الا باذنها

فصل من ملك امة بشراء ونحوه من هبة او وصية او ميراث او خلع او صلح [illegible]
كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او صبي او [illegible] اذا كان [illegible] عبده فظاهر واما اذا
ملكها اذا كان مأذونا [illegible] الدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان [illegible]
الى [illegible] اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك كما سبق وعندهما يملك وان
من مكاتبه فلانه لا يملك كما سبق او غيره من محارمها او من [illegible] الصبي بان [illegible]
او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير كذا في غاية البيان حرم عليه
اي على المالك وطؤها وكذا دواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها [illegible]
الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي
[illegible] ان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير [illegible] كانت حاملا [illegible] البيع
[illegible] الولد [illegible] فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في
حتى يستبرئها المالك اي يعرف براءة رحمها بحيضة في ذات الحيض وبشهر في [illegible]
والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء
فاذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت فان ارتفع حيضها [illegible]
ممتدة الطهر [illegible] حتى يتبين انها ليست بحامل [illegible] عليها [illegible]
[illegible] على ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان
هذه المدة [illegible] للتعرف [illegible] في الاماء [illegible] التعرف
[illegible] الكافي [illegible] في الاصل
في هذا الباب [illegible]
ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة [illegible] في السبية لكن سبب الاستبراء
حدوث الملك واليد [illegible] المنصوص عليه والاستبراء للتعرف براءة الرحم [illegible]
[illegible] براءة رحمها [illegible] بالولد [illegible]
او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه
والاول [illegible] عند الاشتباه [illegible]

عند ابي حنيفة [illegible] لكنه [illegible] فاذا ربط الحكم على [illegible] هو تجدد الملك
واليد كان عدم وطء [illegible] كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم [illegible]
الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم [illegible]
الاولى [illegible] النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره
وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي
[illegible] الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح الزانية
ووطأها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يجب لتوهم الشغل من الزنا
الاستبراء [illegible] بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز
ان يكون المولى زوجها [illegible] واعترض على قولهم حكمة الحكم [illegible] في الجنس
في كل فرد بان الحكمة لا بد ان [illegible] في كل فرد ولكن [illegible] المعتبرة [illegible] فاذا كانت
الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب
من غيره بان زوج المولى امته من رجل فجاءت منه [illegible] طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها
[illegible] فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحكمة [illegible] النسب
[illegible] اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما يثبت بالحديث في سبايا
اوطاس [illegible] ولا يخفى انها لم تخل عن ان يكون منهن بكرا او مسبية من امرأة
[illegible] هذا حكم النص [illegible] فلا يختص بالحكمة [illegible] الحكمة في
[illegible] الشرع [illegible] ان [illegible] في الخمر والميسر [illegible] فلا يمكن
ان يقول احد [illegible] بحيث لا يقع العداوة ولا [illegible] عن الصلوة فاذا
كان [illegible] غالبة [illegible] الشرع [illegible] على العموم لان في التخصيص [illegible]
من الحكمة [illegible] فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم
ثبت في سائر اسباب الملك [illegible] لان العلة معلومة [illegible] ذلك بالاجماع
ولم تكف حيضة [illegible] لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي
بعد الملك قبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد [illegible]
احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري [illegible]
القبض في الشراء [illegible] قبل [illegible] لا [illegible] بعد [illegible]
[illegible] الملك وقبل القبض لانتفاء العلة [illegible] بعد
القبض [illegible] ثم اسلمت [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] قبل ان يستبرئها ثم حاضت [illegible]
[illegible] ثم [illegible] او اسلمت المجوسية [illegible] تلك الحيضة [illegible]

لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون
من حاضت عنده اي عند العبد المأذون المستغرق دينه لم تكف تلك الحيضة من
الاستبراء لانها حاضت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والاولى وان
المستغرق دينه مثلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما فيجب الاستبراء
بتلك الحيضة شركة من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف
الى تمام العلة لا عند وجود الابعض ودواعي المعقبة والمشاجرة ونحوها لم يوجد لانتفاء استحداث
الملك وحيض حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطئ
بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها وهي اي الحيلة ان يزوجها المشتري قبل الشراء
ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتري
اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء
قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين ما ثبت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ
انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه يملكها
وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فانه اذا اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت
الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال
وهذا لم يذكر في الكتاب وهو وجه حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت
تحته حرة فحيلتها اي الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض
من يوثق به ان يطلقها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها
ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لان عند الشراء [illegible] الغير ولا يحل [illegible] فلا استبراء فاذا
طلقها الزوج قبل الدخول حل وطؤها للمشتري لانه لم يوجد حدوث الملك بعد طلاق
الزوج فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به ثم يقبض ثم يطلق الزوج
فان الاستبراء يجب بعد القبض [illegible] لا يحل الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم
يوجد حدوث الملك [illegible] فطلق الزوج [illegible] ما قبله [illegible] من قبل لشهوة
احدى [illegible] الجمعان [illegible] اختيار [illegible]
الجمع بينهما [illegible] حرم عليه [illegible] واحدة منهما [illegible] حتى يحرم احديهما عليه
من [illegible] بشهوة [illegible] واحدة منهما [illegible]
بشهوة [illegible] الاخرى [illegible] بملك او نكاح او [illegible] والاصل فيه قوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين [illegible] على امهاتكم [illegible] وربائبكم
[illegible] من نسائكم [illegible] بالاجماع [illegible]
وصنائعه [illegible] اجنبية [illegible] ابن عباس [illegible]

فقال

فقال اول من عانق ابرهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل اليها
ذو القرنين فلما وصل الابطح قيل له في هذه البلدة ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين
ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابرهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى اليه
ابرهيم فسلم عليه ابرهيم وعانقه وكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث في النهي عن
المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على
وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
وبعض المتأخرين في تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك مصافحة فانها لا بأس بها
انس رضي الله عنه قال قلنا يا رسول الله ايقبل بعضنا بعضا قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا
قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة خالصة وصح بيع الاخرى الخليط
في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها وكره السرقين جاز في الصحيح وجاز الانتفاع
بخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر باعها بخلاف المسلم يعني اذا كان دين
على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون
مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه
ونقطه لان القرآن والآي تعرفيه لا من القرآن منها نقط التعشير حفظ الآي
وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة
الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم
كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة ويهدون النقط فكان
حفظ الاعراب والتعشير مخلا بحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا
لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء
يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي [illegible] ودخول الذمي
المسجد فلا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذ [illegible]
البهائم والتزام [illegible] على الخيل والخصية وسائر الاشياء [illegible]
[illegible] في الاول كالكلب [illegible] الكافي [illegible] في زمانهم لغلبة اهل [illegible]
واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد [illegible] النهاية [illegible] الكرخي
[illegible] وما يتعلق [illegible] اصله ان [illegible]
[illegible] ان كان [illegible] لا يقبل
وبملكه [illegible] اذا كان [illegible] والطلاق [illegible]
عليه [illegible] والعتق [illegible] كالبيع والاجارة والاستخراج [illegible]

والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم منفردون بحكم الولاية عليه
فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وقبول الهبة
وهو الالتقاط فيجوز من كل من يعوله ومن هو ذي الارحام عنده منهم كما سبق في كتاب
النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة نفسه فقط دون المذكورين لانها تملك
منافعه بغير عوض بان يستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه ولاية الحاجة للصغير وفي الجامع
العطاردي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات
ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم
يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة
ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا
فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز وان
كان لا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذا
استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان
كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة
في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فلهما الخيار ان شاء
ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي المحيط
المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت
الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل
وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يبيع ولده الصغير وليس له ان يواجره الا
وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرف بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه
اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا
لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز
حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما والا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقراها ليتخذ بيت نار
للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال وبقراها اذ نقل
عن ابي حنيفة انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها
اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا
وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة لا ارضها بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى
ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها فجوزه ابو
يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق
والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لا يجوز لانه عادة الظلمة وفي التحفة

لا بأس

لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود
وجاز قبول هدية تاجر او اجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع
والعبد ليس من اهله لكن جوزه في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة
ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة وكره
شيئا لكن ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانعدام الضرورة وكره
استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء وانه لا يبرى عن فعل الخصاء
وكره اقراض بقال درهما لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان
يستودعه درهما ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ
وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة
الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا
اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر ولنا ما روينا ولا باس بالمسابقة
في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف
اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان
سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما
وقال الثالث ان سبقتماني فالمال لكما وان سبقتكما فلا شيء لي لكما عليكما
ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه
الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره
في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك يروى بتقديم العين على القاف من العقد
والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى
لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به يكون حادثا
ضرورة وعزه صفته قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به
اخذا بالحديث فانه روي انه كان من دعاء النبي عليه السلام اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعلى وكلماتك التامة ولعل الشيخ
جعل العز صفة للعرش لان العرش وصف في القرآن بالمجيد والكريم فكذا بالعز ولا يبعد
على اعدائه [illegible] البيت واظهار كمال القدرة وان كان اخذه مستنبطا منه وكره
قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك ورسلك او بحق البيت
المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الخالق وانما يخص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه
رجل غيره بجنابة [illegible] او بالاستحلال [illegible] ان [illegible] شرعا [illegible]

كره استخدام الخصي
وكره اللعب بالشطرنج
في المسابقة
في بحق فلان
في اجارة الاب او الجد او القاضي الصغير
في تقييد العبد

ان يأتي به وكره ما حكى رؤيت الشعر والبهائم في بلد يحضر بها لنفسه ... بالمجالب وزاد
والمخنث ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الاشباه عن البيع ابطال حقهم لا يجب
ان يأمره القاضي ببيع افضل من قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان
القاضي يبيع ان امتنع القاضي وبيعه الحبس قبل اربعين يوما وقيل شهر واحد
وهذا في حق المعاملة في الربا لكن يأثم وان تلف البذر لا علة ارضه وحكي
من بلد فكأنه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يبيع حاكم الا اذا اشتد على
عن الفقه لشدة باقة حب يشتر بمشورة اهل الرأي بكره ما سلك الحكام ان
يفسر بالناس ذكره قاضي خان وفي القنية لحمامات مملوكة يطير بها فوق
على بيوت المسلمين ويكسر زجاجات الناس يزجره تلك الحمامات ...
المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب يكره قلم الاظافير يوم الجمعة قال قاضي خان
رجل وقت لقلم الاظافير وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك
في غير يوم الجمعة واخر الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا
يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة
رضه عن رسول الله صلعم قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى
وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة
الافضل ان يقلم اظافيره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في
كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين
يستحق الوعيد فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر
فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضه كتب ان
توفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب
وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه
ربما يتمكن من دفعه باظافيره فهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في
دار الحرب ان يوفر شاربه ندب ليكون اهيب في عين العدو رجل يعلم الكلام
الفلسفة او نحوه فيتعلم الناس ... فالاول افضل لان منفعة تعلم الفقه اكثر
جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوي قاضي خان و
رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقا قيل هذا اذا كان
ملتحيا وان كان امرد فلابويه ان يمنعاه من الخروج قال والعلم العلم الشرعي وما ينتفع به
دون علم الكلام واشباهه لما روي عن الامام الشافعي رح انه قال لان يلقى الله العبد
بالكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم فكيف

فالملك

فالملك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمورين بالطامات المزخرفة ومنها
ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل يحل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا
ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب من ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب
والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان
والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم
ويصلي ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان
بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك
غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد به السب حكي عن ابي الليث الحافظ
كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للعلماء اخذ الاجرة على تعليم
القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي
ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم لجهالة ... رجعت عن
ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب
والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم وان يزورهم ...
غبا فان ذلك يزيد الالفة ... زيارة في كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة
يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق والاثر وبعضهم ...
بعض لان من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر ان
الملائكة لا تنزل على قوم فيهم قاطع رحم وفي البعض ... ان الله تعالى ...

فصل في الالفاظ التي يصير بها المسلم كافرا العياذ بالله تعالى وفي الذخيرة
ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم
الامور كالسلف نحو ذلك ... والمختصر ... قبلته وما نهاه
انتهت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر به فكان ايمانا صحيحا وكان مؤمنا
بالكل وعنه اذا قال الرجل لا ادري يصح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك
لكن يقول الشيء بنفسه لا ادري ... لامر من شك في ايمانه او قال
انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا
مؤمنا ... كما في المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد
لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد
كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ
آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول ...
فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس ... ان من اراد ان يقول الكلمة

ثم ان كفرت انه لا يكفر فانه لا تجديد العقد على امرأته وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يحكم
من اعتقد الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر
ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا
وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان
كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا
بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بما يوجب الكفر ثم قبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا
بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما
اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه
حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على
قلوبهم فلا يؤمنوا الاية يظهر له صحة ما ذكرنا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله
على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان كان مراده ان ينتقم
الله منه على ظلمه وايذائه للخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة
ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله شيء يوجب الكفر ان تكلم به وهو كاره
لذلك فلا يكفر وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اما اذا كان
لعينه واما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل
قطعي واما لو ثبت باخبار الآحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى
فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة
عن الكفر بوعد صاحب الشرع اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم
واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسألة وجوه
توجب التكفير ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على
لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب التكفير
ثم المعلوم من الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان
الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله
حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله
تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** في بيان الالفاظ التي يصير بها
الكافر مسلما وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله
لا يصير مسلما واذا قال محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله
او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهود والنصارى اذا قالا ليوم فلا يحكم باسلامه

لانهم

لانهم يقولون ذلك فاذا استفسروا يقولون هو رسول الله اليكم فلا بد ان يتبرأ
على ايمانه ما لم يتبرأ البتة من دين النصارى مما هو عليه فاذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله
وابرأ من النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية وكذا اليهودي لو قال
ذلك ايضا وان زاد وقال دخلت في دين الاسلام زال الاحتمال
وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه انا المستسلم للحق وكل ذي دين
يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله اذا قال النصراني او اليهودي انا مسلم او مؤمن
يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية
والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في ديني لم يكن
مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل
او صلى لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد
ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه مشرك لا يقر بهما فبايهما شهد دخل في
الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فتبين انه يباع من المسلم لان
النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم خلافك
فالاولى ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه
يصير مسلما بانه اسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل
شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين على نصراني لان اهل
الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبر على الاسلام
وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام
وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم **كتاب النكاح** كان في الشرع
عن الكتابة والاستعارة شرع في النكاح لانه نادر بالشخص واقوى بكونه حكمة
في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم
والجمع قال السلطان العقود نكح الابا في السنوة والارامل اليتامى ففي نكح
الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احدهما الى الآخر شرعا انما ذكر
عقدا اي عقدا ما فيه يعني ايجاب وقبول حقيقة ومعناه شرعا عقد موضوع لملك
المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهذا احتراز عن البيع فانه موضوع عقد لملك
ملك اليمين وان ثبت في بعض العقود ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا
في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس
للمتعة التي هي الوطء في المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف
بالاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان النكاح

بعض الكتاب ان الاخبارية انشائية اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم
شرعي مثلا اذا قيل زوجت وقد زوجت وجد معنى شرعي وهو النكاح يترتب عليه حكم
شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت او اشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب
عليه حكم شرعي وهو ملك اليمين وكذا بين الالفاظ الانشائية ومعناها من العلاقة
حيث لا يتخلف هذا المعنى عن الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود
الانشائية باعتبار معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا
اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرف فظهر ان
في الملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه
ملك المتعة وانه ههنا مثلا اربعا الفاظ علته المتعة فدار ح الغاية الايجاب والقبول
والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع بها كما حققه ما ذكره صدر الشريعة وان كان
عبارته قاصرة عن افادته وبه يندفع ما يرد على ظاهره فسر اولا النكاح بالعقد موضوع لملك
المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان
يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم
الايجاب والقبول الموجودين حسا بربطهما ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون
المشتري او المرأة فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول والربط
وبينهما ثابت ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى الحاصل
من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا مختلفين لا ان
احدهما معنى الاخر وهو ساكت للتناقض وترجيح الاندفاع ظاهر فافهم
بين النكاح حال الاعتدال اي معتدل الحال بين الشوق المفرط الى الجماع
والفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي علم عدم
حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل تحققه بايجاب وقبول لما الا ان
في بيت البيت حجة والمدار الاستعارة لما في كشف الظلم لانه بيان لركن الايجاب
والقبول وارباب تحبه والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب
وجود العقد والثاني القبول وقيل لانه ثانيا القبول ومعناه في اصل اللغة
للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع
تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يثبت الا بالشرع والشرع
قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق
والثبوت فيكون اول على قضاء الحاجة فيقتصر عليه اشار بقوله لا ينعقد بالكتابة
فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء قد زوجت

نفسى

نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة
او بنتي او موكلتي ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين
وضع احدهما للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال
كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى
ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال
النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين
يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل وانما قال ينعقد بلفظين
اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليس بايجاب وقبول بل هو توكيل
او توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح
البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله وصاحب الوقاية والكنز لما زعما ان
الامر ينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب
وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت
وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني ينعقد
بايجاب وقبول وضعا للماضي او احدهما وقال الشارح الزيلعي ينعقد
النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر
للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف لكتب
والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا اللفظ موجود ايضا لانه ان كان احدهما
ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني
توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر فينعقد به النكاح فان الصحيح يحصل في وجهي
شطر العقد وبه افتى الشارح بنفسه ثم جعله توكيلا وانابة والعجب من ان
صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم ينبه لها بقوله والاما
الحمد لله ملهم الصواب والمرجع والمآب ثم ان الاستقبال
المذكور لا ينقل في معراج الدراية عن الشيخ جمال الدين انه قال ينظر الى الانفاذ
والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك
يصح النكاح وان لم يعلم معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالتوسل
او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها بلسان لا تعرف ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح
يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح
لكنه جد مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق
والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل

والاماء في الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم
بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف
البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها دادم وپذيرفتم بلا تيم بدادي وپذيرفتي يعني
اذا قيل للمراة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي
فقال پذيرفتم بلا تيم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المعتبرات الاحتياط ان
ان يكون بالتيم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول للخاطب …
بزني دادي وتقول المراة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون في
بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون النكاح متفقا عليه كذا في الذخيرة
بيع وشراء اي بقول البائع زوجتني فقال زوجتك ثم قبل المشتري او بدأ فقال زوجني
بنفسي البيع والكل لم يقولا … ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما لم
… وكذا لو قال لامراة بهذه الدراهم وقالت المراة بهذا زوجتك عند الشهود ولا يكون
نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اراد بعقد …
علم لم يكن سببا عنده لا يكون نكاحا وان كانت المراة امة زوجها والرجل … امراة
ذلك نكاحا وينعقد ايضا بذلك النكاح بينهما … اذا لم ينعقد لم يكن
كذب حقيقة ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب
والقبول بل … على قدر المهر وينعقده الزوج او وكيله او تاخذ المراة …
وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به … في … الابضاع عن …
… وينعقد بالبيع … هذا الملتقى … قال بعضهم ينعقد به …
انما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال وهو الهبة والتمليك والصدقة
والبيع والشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة والاباحة وما وضع لتمليك المنفعة في الحال
فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان … اذا
قيدت الوصية بالحال … بعد الموت لو اطلقت … اذا قبل … الكل
بحضرة الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ يصح …
العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر
اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة
في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين
سامعين معا قولهما … الشرط حضور … الاسماع والصحيح هو الاول
ينعقد بحضور الاعميين … لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا …
لم يذكروا … وان سمع احد الشاهدين … على الآخر … لم يسمع الآخر

في رواية

في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم
نائما وعليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المراة
ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس
قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه
لا يتناول قول الوكيل مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر و
مسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او
محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما الا ان كلا منهم
اهل الولاية فيكونان اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي
بفواتها وان لم يثبت النكاح اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى
القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فان تحملها
بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادتهما لابيهما وان ادعت تقبل
شهادتهما لها وان تحملا عند حضور ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما
لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين فان لم يثبت بهما
ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب
شخصا ان يزوج صغيرته فانكح عند رجل او امراتين ان حضر الاب صح
النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه … حالة
حكما والوكيل مع الرجل او امراتين شاهدان كما ان زوج بالغته عند رجل
ان حضرت صح النكاح والا فلا … بالغة كانها عاقدة والاب
وكيلها … شاهدان … على الرجل تزوج اصله وان علا
… واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته
وخالته باي جهة كانتا … التحريم … القول تعالى حرمت
… في الكتاب وبنت زوجته وطئت
… وان لم تكن في حجره … الامهات يحرم البنات
ونكاح البنات يحرم الامهات … زوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل
والكل رضاعا اي يحرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة
الرضاع … الاخت … البنت الرضاعية …
ايضا فرع اصل … الاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية يحرم ايضا تزوج اصل مزنية وان علت
واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل

في محرمات النكاح

ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي في الماء وحرم ايضا تزوج
[illegible] بنت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج
المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى مرآة او الى ماء فرأى
فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم عليه واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى
الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة [illegible] ام المرأة
المظهر عدم الشهوة مع المس اي اذا مس ام المرأة لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان
الاصل غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان
وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين فاكثر تكون مشتهاة و[illegible]
لا تكون [illegible] بخلاف [illegible] الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة
وبه يفتى كذا اي كما حرم [illegible] اصل المزني بها [illegible] حرم الجمع نكاحا وعقدا اي في النكاح
والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن او ثلاث خلافا للشافعي في الجمع وطئا بملك يمين
قوله بين امرأتين [illegible] ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم الجمع بين
الاختين [illegible] بان يتزوجهما بعقد واحد او بعقدين او يتزوج احداهما في عدة الاخرى
سواء كانت العدة من رجعي او بائن او [illegible] ملكهما ملك يمين لانه لا يجمع بينهما [illegible]
قطيعة الرحم [illegible] وبين امرأة وبنت زوجها [illegible]
لان [illegible] فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان
ابن الزوج [illegible] وانما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا لا تحرم عليه لانها اجنبية [illegible]
[illegible] احداهما [illegible] النكاح [illegible] الى التحلل لكن لا يطأ واحدة
من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احداهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما
وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما
ولا تحرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة [illegible]
والكتابة [illegible] وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة وبطلان المنكوحة ان
يكن وطئ المملوكة [illegible] ولا يحل [illegible] وان تزوجهما اي الاختين [illegible]
[illegible] لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا [illegible] بين الاختين [illegible]
[illegible] النكاح [illegible]
باطل [illegible] النكاح [illegible]
[illegible]
النفقة والكسوة [illegible] المرأة [illegible]
[illegible] فان طلبت المهر [illegible] لا ادري [illegible]

لما بقى

لما بقي من المهر الا ان يعطيها لان الحق المجهول فلا بد من دعوى [illegible]
او الاصطلاح [illegible] عند القاضي [illegible] عليه المهر [illegible]
[illegible] على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان [illegible] اي الاولى [illegible]
[illegible] تمام المهرين ان [illegible] بعد الدخول لانه استقر بالدخول [illegible]
ونصف مهر [illegible] يساوي مسميا [illegible] لان النكاح الاخر باطل [illegible]
[illegible] والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى [illegible] نصف المهر
فلا يدرى لمن هو [illegible] بينهما وان [illegible] مسميا [illegible]
[illegible] لكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان [illegible]
يعلم المسمى [illegible] فلكل واحدة منهما [illegible] المسمى [illegible]
[illegible] واحدة [illegible] نصف المهر [illegible]
في النكاح من المحارم [illegible] نكاح الكتابية [illegible]
لانها ان كانت [illegible] مما ذكرنا [illegible]
ونكاح المحرم [illegible] ولو كان نكاحها [illegible] الامام [illegible]
ونكاح الامة [illegible] خلافا للشافعي [illegible]
[illegible] بشرط عدم طول الحرة [illegible]
الحرة [illegible] على نكاحها بان يكون [illegible] ونكاح الحرة عليها [illegible]
الامة [illegible] لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة [illegible]
[illegible] والنكاح [illegible] من العقد ونكاح [illegible]
اربع من [illegible]
وربع [illegible] عند [illegible] لا يجوز [illegible]
الا واحدة [illegible] ونكاح [illegible]
[illegible]
[illegible] فان [illegible] النكاح صحيح [illegible]
[illegible] ونكاح [illegible]
[illegible]
[illegible]
اي صح نكاح الموطوءة [illegible] وان [illegible]
خلافا [illegible] ونكاح المفوضة [illegible] ثلاثا [illegible] نكاح [illegible]
بان كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية [illegible] نكاح الاخرى [illegible]

بطل نكاح الاولى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان شرط
ادخالها في البيع يكون قبول العقد في البيع شرطا لقبول البيع وهو فاسد والبيع يبطل بالشرط
الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله لها وقالا ينقسم على مهر مثلهما فما اصاب
المحرمة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امة على حرة اي لا يصح نكاح الامة على الحرة
سواء كانت قنة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع
على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف
في تفسير الصابئة فقيل انهم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة
ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره
الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيحل نكاحهم وان كان كما قالا لم يصح
بالاجماع لانهم مشركون والخلاف بينهما في هذا وكذا لا يجوز على المذكورين
ملك اليمين لان النكاح يحل الوطي او تقول هو في موضع النفي فيتناول الكل
ذكر ما لا يصح ولا نكاح خامسة في عدة رابعة اي في عدة رابعة للعبد فان
طلق احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها
وفيه خلاف الشافعي وهو نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى
ثابت النسب فان النسب ثبت في ولدها لانه لا يجوز ان يجتمع الفراشان
من قبيل نكاح الحبلى من الزنا لان المانع حصول الحمل المحترم ويجوز ان يتزوج الحامل
من الزنا او حامل من سبي لانها لا تحتاج الى ان تحل بها سيدها او حامل من زوج مات عنها
فانه بعضها ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا
مدة بكذا من المال ولا النكاح المؤقت مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين
عشرة ايام وقيل الموقت لئلا يتوهم عطفه على المتعة فان معناه مخالف
للمتعة حيث قال والنكاح المؤقت باطل اي نكاح امراة على اجل او غير
معلوم وقال ابو حنيفة وزفر يجوز عنده النكاح المؤقت
وعن ابي يوسف لا اصل في قولنا الا قول محمد لا يبطل الشرط وهو قول الشافعي
لان القاضي حكم بشهادة الزور كذا في الكافي وكذا بالشهود ولهذا انهم عبيد او كفار ولو
فلو روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا وهو يعلم انه لم يتزوجها فقضى على
فقالت المراة ان لم يكن بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو
ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول
لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال تزوجتها فان التعليق لا يصح

صح النكاح

وانما صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي
يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعدى الى النكاح لعدم ذلك فيه ولا الاضافة الى
في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الشهر وقال فلان قبلتها
ولا يصح النكاح ويبطل الشرط وتراى دون النكاح الا ان يكون في الشرط
كائنا لا تعليقا لما في العادة عن مجمع النوازل ان تعليق الطلاق بشرط معلوم للحال
يجوز ويكون تحقيقا بان قال لاخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها من ابني
من فلان ثم يعتقد الخاطب فقال ابو البنات لم اكن زوجتها من ابني
من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا
النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون منجزا ويأتي تحقيقه في الرجوع
ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفؤ

الولي شرط صحة النكاح في الصغير
والمجنون والرقيق لان هؤلاء الاحتياج اليه فهو موجود فيهم ولا ملك لمن
الولي شرط لصحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة النكاح
فرع عليه قوله ينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا
بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها ينعقد عند ابي حنيفة وابي يوسف
ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد
موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد والولي يعترض
الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه فان
ولدت منه فليس للولي حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا
في الكفاية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت
نفسها من غير كفو فللولي ذلك الفسخ حتى ولدت اولادا فرق بينهما لان
يخاصم في ذلك لان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح
في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن
عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن نقضه بعد الوقوع وبه يفتى
ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر
على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه
اي قبل المهر ونحوه اي نحو قبض المهر كجهاز منه وبه صرحت بالولية
لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الولي الزوج في المهر والنفقة فهو قبض ليس
رضا وفي الاستحسان ان يكون ذكر رضا حتى تحل اي كونها لان السكوت عند
محض فلا يجعل رضا الا في موضع مخصوص وليس في انها لا تجبر بكر بالغة على النكاح

ای لا تنكح بلا رضاها بل الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند ش فيجوز كونها بالغة
فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل من له ولاية الاجبار
وعند ش فيختص ثبوتها للاب والجد ابا الاب فان استأذنها ای البالغة هو
ای الولی نفسه او وكيله او رسوله او زوجها ای الولی فعلمت بوصول خبر التزويج اليها
فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا بكت
فهو رضا بلا صياح كذا فی النهاية وكذا بلا صوت كان اذنا بشرط ان يعلم الزوج يعنی
ان سكوتها انما يعتبر اذنا اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها
فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها ابوها انی زوجتك من رجل فسكتت لا يكون رضا
لعدم العلم به ولو قال انه زوجتك من فلان وفلان فذكر جماعة فسكتت فله ان
يزوجها ايا شاء ذكره الزيلعی ... لان النكاح صحيح بدونه
كان المبلغ فضوليا بشرط العدد او العدالة عند ابی حنيفة خلافا لهما كذا
كما ان سكوتها المذكور رضا وان كذلك اذا زوجها الولی عندها فسكتت يكون
سكوتها اذنا فی الاصح ذكره الزيلعی وان استأذنها غير الاب ای الاجنبی او ولی
بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولی ...
فقد ... لان النطق لا يعد عيبا منها ... بالمباشرة ... فی الكل
اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كالتمكين من نفسها وطلب المهر والنفقة
لا قبول التهنئة ... وفی المحيط او قبلت الهدية او خدمت الزوج ...
من خلاعه لا يكون رضا ... فی استيذان غير الاب ... المهر والزوج ...
من تسمية المهر فی استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف ...
... وذكر ... الزوج لانه كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفی ولا ... عن
المهر ... وان كان غيرهما ... من تسمية الزوج والمهر ... الكفاءة ...
بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس ... فی حكم الابكار ...
من عدا الابكار ... فی حكم البكر فان سكوتها رضا والقول قولها
... السكوت ... قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت ... وقالت
بل رددت فالقول قولها لانه يدعی لزوم العقد ... والمرأة تنكر ...
على سكوتها والاختلاف ... عند ابی حنيفة ... على ...
عنده ... النكاح ... للولی انكاح الصغيرة ... بان زوج بنته الصغيرة ...
... وان كانت الصغيرة ثيبا ... الا بنت ... المكس ...

بان زوج

بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او زوج ابنه الصغير ... بان زوج بنته الصغيرة
عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان ای الولی ابا او جدا اب الاب حلا فالهما
... الخلاف فيما اذا كان الاب ماجنا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا ...
منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا انتفى ...
لا يجوز وله ان ... وافر فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل فی مقابلة ... من كون
الزوج حسن الخلق ... والعفة والظاهر انهما قصدا بالعقد
... وان لم يكن الولی ابا او جدا فلا ای لا يصح النكاح ... فاحش او
كفوا اتفاقا فالعقد ... فی ... عقدهما ای عقد الاب والجد اذا كان
... العقد ... وكفوا لزم ای العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ ... عقد
غيرهما من الاولياء ... بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده ای بعد البلوغ ... اذا
كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد ... واحد منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح
وان شاء فسخ عند ابی حنيفة ومحمد ... واحد منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ ...
غيرهما ... القاضی ... حتی اذا زوج احدهما ... ثبت الخيار ...
... الكفاءة بشرط القضاء يعنی اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ ...
الفرقة ما لم يفسخ القاضی النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى
القاضی ... بخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء
... ای اذا ... الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء ...
ورثه الاخر ... النكاح قبل القضاء وسكوت البكر ... ای عند البلوغ ... النكاح
بعد البلوغ رضاء وخيارها ... الی اخر المجلس بان ... ای بالخيار ...
اذا ... على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل ... ان
تختار نفسها ... الدم وان رأته بالليل ... فتقول فسخت نكاحی
اذا ... الدم الان ... لا ... فی ...
خيارها وان بلغت ... حين حاضت ... شهود ... عليه ...
فی ... النكاح ... او سألت عن اسم الزوج او عن المهر ...
او سلمت على الشهود يبطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم ... الى القاضی
... على خيارها ... ذكره الزيلعی بخلاف المعتقة ای اذا اعتقت ...
ولها زوج ثبت لها الخيار ... ان لها الخيار ... عذرا لان خدمة
المولی ... بخلاف ... طلب العلم فريضة على كل مسلم ...
الصبی والصبية ... الاحكام ...

التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها
اذا بلغوا عشرا وخيار الصغيرة خيار المجلس للصغيرة والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا
بان يقول رضيت او دلالة كان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء
المهر وقبول الثيب ولا بقيامها عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم
الرضا فيبقى الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا
الى اخر المجلس فيبطل خيارها ولا بسكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام بل لا يسكت
واما بطلانه بعدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت
باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض يقتصر
عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى والولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير
فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم ثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى
احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على اختها
المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة
على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه
وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب
ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب
المجنونة الابن مع وجود الاب والجد اي الابعد محجوب بالاقرب
فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ لا ولاية لهم على النفس فكيف الولاية على الغير ولا
ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم ولا اسلام في حق مسلمة ارادت التزويج ولد كافر
لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة
وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي اي
الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم
الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على
ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان ولي
من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوب المطلق من قبل السلطان ان يزوج
من لا ولي لها وللابعد اي يجوز للابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة
منقطعة بحيث يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار
القدوري وقيل ادنى مدة السفر وعليه اكثر المتأخرين
الاولى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام ابو اليسر
والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ان لم ينتظر الكفو الخاطب حضوره

الامام

الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره
او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية
نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته فلا يبطل بعوده يعني بعدما ثبت الولاية للابعد
اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت
الفائدة على الاصل بعد حصول المقصود بخلاف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل
وامراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق وانما يصدق عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير
الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدقه
الموكل والعبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند
القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي
فانه لا يقضي بالنكاح الا باثبات الزوج بينة تشهد على ادعائه وتنصب
انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فتقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل
والاب فيقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته
بعدما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه اقر على نفسه لانه
يملك بضع الجارية ويعقد عليها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط
فصل في الكفو قال الكفاءة هي لغة كون الشيء نظيرا لشيء وهي معتبرة في النكاح
لانتظام اللزوم النكاح فلا نكاح نسبا في العرب فان العجم لم يحفظوا انسابهم
الكف اي بعضهم كفو لبعض والعرب بعضهم لبعض ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة
قريش والموالي بعضهم اكفاء لبعض فانهم تفاخروا على غيرهم
بنسبهم قال تفاخر وان الكافرين لا موالي لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم
وليس المعتق كفو لمن ابوه حر اسلاما اي اسلام من اسلم بنفسه ليس كفوا لمن له اب واحد
فيه اي في الاسلام والابوان فيه كالاب يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو
لمن له اباء لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد وليعتبر الفقيه حرية فعبد
ومعتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لمن له ابوان حران ويعتبر
ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لعالية او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة
ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من ايفائه لان المراد بالمهر
ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج
بدوامها ولا تعتبر في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح
انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عم هلك المكثرون

الا من قال بالله هكذا اي يقتدي به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفؤ لذات
اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر الصنائع حرفة لان الناس يتفاخرون بها فلا يكون حائك كفؤا لـ
حفاف ونحوها ليس كفؤا لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفؤان والعجمي العالم كفؤ
للعربي الجاهل لان شرف العلم فوق شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لا
عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفؤ للجاهل الغني لما عرفت ان الغني
غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم فوق شرف النسب والقروي
للبلدي ولو نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم لها المهر او يفرق
بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويتعيرون بالنقصان
فكان لهم الاعتراض كما رجل طفلا تزوج امراة غير كفؤ جاز لان هذا الكلام
صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجها ابنه ولم يكن له كما اذا
كانت تحته حرة ولو امر ابن لا يعني اذا زوجها المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز ولا
الى الزام كلتيهما لانه خلاف ما امره ولا الى الزام احدهما بعينها لعدم الاولوية ولا
الزام احدهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله حال المقصود منه
وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة وتوقف نكاح من غائب بان قال اشهدوا اني
زوجت فلانة من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج عند بلوغ خبره اليه فان كان
قبل عنه اي عن جانب الغائب في المجلس احد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح
والا فلا لان ما صدر شطر العقد عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول
ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي لتحقق صورة العقد و
يتوقف اتمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول
ليس بفضولي من جانب ولا بشرط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما كما
زوجتها ابنه كان كافيا وله اقسام انا اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة
او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او ولي من الجانبين او وكيل من
او ولي من جانب ووكيل من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان فضوليا
او ولي من جانب وفضولي من آخر او وكيلا من جانب وفضولي من آخر
من الجانبين كما اذا اذنت امرأة لرجل ان يزوجها من نفسه اي تزوج
المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب
فضولي زوجت نفسها من الشطر من غير لا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه
نفسها اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس فضوليا من جانب ولو وكيلا
بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها تسمية تزويجها لا تزويجها

باب المهر

صح النكاح

تسمية

تسمية وبتقييده بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الابتغاء بالمال خاص
معناه الالصاق يقتضي حملا على اشتراط تسمية المال لان الابتغاء هو العقد الصحيح الا ان الا
فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق في مثل قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا يحصل للمستدل ان قوله تعالى
الابتغاء الصحيح ملصق بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن
المال صحيحا الا ان يكون صحيحا ما نفي وسكت عنه
عن الاطلاق ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة
ودخل المطلق والمقيد على الحكم الشرعي كما عرف في الاصول وههنا كذلك وتحقيق
النفي في ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن
فريضة دل على تحقق الطلاق بدون تسمية فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح
الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة
على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة
سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا
وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة
ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر منها الوطي متعلق بالوجوب
او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فاذا بقيت تاكد المهر ونصفه
اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي او الخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر
من الوطي والخلوة والموت في التفاوت ان يتزوج كل من الرجلين بنته
او اخته للاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه يصح عندنا ولكل منهما مهر
المثل وان ما سمى به لان النفور فالاجماع انكحتها بهذا الشرط وان المهر عيب
البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اي المهر ايضا على شيء
اي وان نفاه احدهما على شيء مثال الشيء هو الواجب وسمى عطف على لم يسم اي
وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا وهذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب
او دابة لم يبين جنسها او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع
هو الابتغاء بالمال والتقوم والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على
اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فيجب المسمى والصحيح انها تصح و
يرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجب على رواية الاصل
والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام
فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا في الكافي

ولو كان الزوج عبدا فالمتعة اي الواجب كخدمته فان خدمتها للعبد ابتذال بالمال
لمتعة فيه ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي يجب متعة لمفوضة بكسر الواو
وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطئ او خلوة والمتعة درع وخمار
وملحفة لا تزيد على نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة
دراهم ولو كان فقيرا والمعتبر اي في المتعة حاله لا حالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا
بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل المعتبر حالها كما اختاره صاحب الكنز
الا بعد ذلك والمعتبر حالهما وهذا القول اشبه بالفقه كما قالوا في النفقة لانها
لو اعتبرت بحاله وحده لسوى بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف
بين الناس بل منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت
قبل وطئ الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطئ فانها لا يستحب لها المتعة
لها مهر ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم
توطأ ولم يسم لها مهر يجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي
لا يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي
لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء
سمي لها مهر او لا لانها اوحشت بالطلاق من بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب
ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب بمهر المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة
عدم التسمية وان لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع
فلا يستحب لها شيء اخر وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا
وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا ينصف يعني اذا
تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية وسمي لها بعد العقد او
تزوجها على مهر مسمى ثم زاد لها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينصف المسمى
بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى
عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا ينصف
وانما لم ينصف ما فرض بعد العقد لانه تعيين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا ينصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون
الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم في العقد يبطل بالطلاق قبل الدخول وصح حطها
كلا او بعضا بعد وجوب الزيادة وصح المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهرها
اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة بلا مانع
الآتي كالوطي والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون هناك مانع من الوطي

عليهما

عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته
بلا مانع حسي او طبعي او شرعي الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطي والثاني نحو
[illegible] والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض
وهو صوم رمضان كالوطي في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا او خصيا
فرض في الاصح وصيام نذر وغيره والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة
صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في
الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت
او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل ونصفت اي المهر ووهبت الكل وطلقت قبل وطئ
رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل الى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه
يستحق به نصف المهر المقبوض ليس بعينه بل عوض عنه لان الدراهم والدنانير لا تتعين
[illegible] ولم يسلم له
رجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا في الذمة لانها [illegible]
بنصفه وقبضت النصف ووهبت الكل [illegible] قبل القبض او بعده فلا يعني
ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء
[illegible] الطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا اخر
ان [illegible] وصل [illegible] بسبب غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب
عند سلامة المطلوب المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض
وغيره او وهبت الباقي [illegible] الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء
لو وصل اليه [illegible] ولو قبضت اكثر من النصف [illegible] ثم وهبت
له الباقي ثم طلقها قبل الدخول [illegible] رجع عليها [illegible] ولو وهبت
اقل من النصف [illegible] لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع [illegible] وكذا
لو تزوجها على [illegible] فوهبته [illegible] او كله قبضته او لا
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المعين
[illegible] الطلاق قبل الدخول [illegible] وصل اليه [illegible] فكان
[illegible] ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى
اي [illegible] على ان لا يخرجها ولا يتزوج عليها وان اقام [illegible]
[illegible] فلها الالف [illegible] والا فمهر المثل [illegible] الالف في صورة [illegible] ومهر المثل

في صورة عدمه فلان المسمى يصلح للمهر وقد تم رضاها به وانما مهر المثل في عدمه فلا
مسمى لها بنفع متعذر فوائده بعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة
فيتعذر الشرط الاول فيصح الثاني وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان
لكن لا يزاد المهر على الالفين ولا ينقص عن الالف في المسئلة الاخيرة وهي قوله
وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها يجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الالفين
لا يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء
لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الالفين ولا ينقص عن الالف وكذا في هذا العبد او
بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل اي يحكم مهر المثل
فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع
وان كان بينهما فلها مهر المثل هذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك
كله فان طلقت قبل الوطي تنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك
كله بالاجماع احد عبدين او احدهما مبهما وقيمة العبدان متساويتين ...
ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا يعوض
صح لها فرس وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ويكمل ... او
لا نفقة ولزم الوسط او قيمته وان سماها ... اي
اي اللازم بوطي في النكاح الفاسد الوطي لا الخلوة مهر المثل ... ان
في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع
البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لحرمة الوطي ... فان
انما اثبت بعقد او الوطي التمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها ...
ولا العدة ولكل منهما فسخه ... بعد الدخول
الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان
مهر مثلها على المسمى لعدم الزيادة ... وان كان اقل من
وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لان المال متقوم ... مقدر
بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ ...
والعدة يجب لكن انما تجب بالحقيقة في موضع الاحتياط ...
النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطيات هو الصحيح
يجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه ...
في اثباته احياء للولد ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول ...
فان كان من وقت الوطي الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل

عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في
النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم
ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه
ولا يعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها كان يكون بنت عمها ويعتبر بالمماثلة
بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا بان يكونا من بلد واحد وعصر واحد وبكارة
وثيوبة ... في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي ... في
بشرط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجل وامرأتين بلفظ الشهادة فان لم يوجد شهود
فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد من الاجانب اي وان لم يوجد من قبيلة ابيها
من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان
الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة او
جعل نفسه زعيما والزعيم غارم ... انها اذا كانت صغيرة فطالب
المهر ليس الا ابوها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن الاجبر ... لان
العقد ... الى الاصيل ... يعتبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال
لا يجوز ان يضمن الثمن لان حقوق العقد راجعة الى العاقد ... اب
من زوجها ووليها ... وان ادى ... على الزوج
اي الزوج الذي ... الكفالة ... اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من
الوطي ... او خلوة ... او خلا بها برضاها ... الزوج
اذا وجب الوطي او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت الى المعقود عليه فلا يكون
حق الاسترداد ... ان كل ... تسليم البعض لا وجب ...
لاخذ ... بالمنع ... من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من ...
... لان النفقة ... والسفر ... زوجها ... وليس لها ... اذا اجل كله
لان الزوج ... النفقة عطف على قوله ... النفقة ...
والسفر ... زوجها ... يتعلق بقوله
والسفر ... اي المهر لان حق ... وليس لها حق ...
... بلا رضاها بعده او ... او قدر ما يعجل لمثلها بقوله
... ولا ... الى بلد غير بلدها لان الغريب
يتأذى به ... به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ... بعده
... الى قرى المصر القريبة ... والله اعلم

المهر المذكور ههنا انه يوجب تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما يوجب تاجيله
الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف
باختلاف البلدان والازمان والاشخاص فان لم يتعارفا على التعجيل او التاجيل
وانما اتفقا على التعجيل بجميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي اختلفا فان
المهر نفى اصله يجب مهر المثل ينبغي قال احد الزوجين لم يسم مهرا وقال الآخر سمي
اقام البينة ثبتت والا استحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف
يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف
في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذا ليس حلفا في النكاح بل في
تسمية المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اوائل كتاب الدعوى
ويحلف في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثم اي اذا ادعت لا اثبات النكاح وطلبت
المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل لزم المال فما وقع ههنا مما لا يسع ذكره ههنا
او في قدره اي ان كان الاختلاف بينهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه تزوجها بالفين
حكم مهر المثل فان تمام النكاح فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه اي اذا كان مهر المثل مساويا
لما ادعاه الزوج او اقل منه فالقول له بيمينه وان كان مساويا لما ادعته المرأة او اكثر منه
فالقول لها بيمينها اي برهن قبل برهانه اي يشهد له مهر المثل لان المرأة تدعي الزيادة
وان اقامت بينة ثبتت وان اقامها الزوج ثبتت ايضا لان البينة تقبل لاثبات الزيادة
كما اذا اقام الموجب بينة على قدر الدعوى الى ما لكنه تقبل وان برهنا فبينة من
اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات
خلاف الظاهر والبينات شرعت لاثبات الاصل والاصل في النكاح كون المهر مهر المثل
فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا
تقضى به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان حلف احدهما قبل الآخر
حلف على قوله ان تمام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساويا
لنصف ما ادعى الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما
تدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة ثبتت فان اقاما فبينتها ان
شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي
بعد التحالف وجبت اي متعة المثل او موت احدهما فحكمهما حكم اي الحكم
كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط
اعتبارا بموت احدهما الا يرى ان المفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما
في الاختلاف في القدر فالقول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتبار

يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول للمنكر التسمية عنده
ولا يقضى بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر
وعندهما تقضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى فان شاء تحت اختلاف الحكم اذا لم تسلم
نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم بمهر المثل
بل يقال لها اما ان تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل
ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره
الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان
لم تكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما
قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي الا ان الظاهر شاهد لها الا ان
اي المهر واجب عليه فالظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب الا في الطعام
مما يهيأ للاكل فان الطعام الذي يهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا لجواز
لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فيقبل قوله فيكون مهرا ويد يكون
هدية فالوجه البيان خطب بنت رجل وبعث اليها اشياء فلم يزوجها ابوها فما بعث
للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يجب
في مقابلته ما انتقص باستعماله بشيء آخر جنسه قائما لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد
وكذا ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لانه في معنى الهبة
رجل زوج ابنته وجهزها فادعت ثم زعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة او انه لم يهبه
لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد
للزوج لان الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته دفع اليها بطريق التمليك والحيلة
الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما دفعت هذه الاشياء
ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة
ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء الا للاحتياط اجوازا ذا اشترى في
الاشياء في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصير للاب بمنا بنته ويأمن احد كمال
ان يشتري اي هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت برئ من الثمن كذا في الخانية
نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او بدم او خمر بها او بلا مهر ونفى
المهر وقبل السكوت عنه وفي كل منهما برجع الى اعتقادهم مهرا وهم المال ان النكاح
في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج
عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين
واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول

بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لما مر للشافعي اخر تباين الدارين [illegible]
والنكاح لم يشرع بغير مال ولنا ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية
الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية
عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام
فصح النكاح بلا مهر اذا نكحهم وهما يدينون ذلك [illegible] فاذكروا ان نكحها بخمر او خنزير
معينين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي العين في غير المعين قيمة الخمر ومهر المثل اي
في الخنزير يعني اذا كان المسمى خمرا او خنزيرا [illegible] لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا
فلا يجب اخذ قيمتها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم
كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن هو الرقيق هو المملوك كلا او
بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق
بقوله وقف وبهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد والامة بلا اذن [illegible]
لكنه موقوف ان اجازه اي المولى نفذ اي النكاح وان رده بطل فان نكحوا اي
بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن [illegible] يباعون فيهما ان لم [illegible]
لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان
به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن فما فضل عنها فان [illegible] فلو لم يتعلق
برقبته لتضرر بخلاف ما اذا [illegible] بالاذن [illegible] صاحب الاجازة به بل
يطالب بعد العتق [illegible] فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف [illegible]
لم يبع ثانيا بل يطالب بباقيه بعد العتق لا يباع في المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا
لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا زوج العبد باجنبية اما اذا
زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه
حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده [illegible]
عليه [illegible] القول الثاني ان [illegible] لا يتناول العبد [illegible]
[illegible] ان تبتغوا باموالكم فان هذا الخطاب لارباب الاموال
والعبد ليس بمالك للمال والاعراض اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة
لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير [illegible]
قوله برقبته بعد ما تعلق [illegible] مقدم على [illegible] المهر ان [illegible]
باقرار المولى وان ثبت بالبينة [illegible] المرأة والغرماء في [illegible] كذا في التحفة قوله اي قول
المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق [illegible] لا يكون

الا في نكاح

الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة
لاحتماله الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال
العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد
ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف
تظهر في [illegible] الاذن بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا
فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق
وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني
لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده [illegible] ولو نكحها ثانيا او
تزوج اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولا يصح عنده بل يوقف على الاذن [illegible]
[illegible] اي زوجها العبد في مهر مثلها انما قيد النكاح
لانه بني على ملك الرقبة [illegible]
صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر [illegible] الصورة [illegible] على الغرماء في مهر المثل
فان زاد [illegible] يطالب به بعد [illegible] ومن زوج امته
لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها [illegible]
منزل الزوج [illegible] لم يبق حق المولى [illegible]
لكنه [illegible] لم يجب [illegible] حق المولى اقوى
من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجبت التبوئة
لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج [illegible] لا يبطل بالاستخدام [illegible] الزوج
[illegible] لكن يجب لها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء
الاحتباس [illegible] الزوج [illegible] استخدمها بعد التبوئة [illegible]
لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقط النفقة [illegible]
لانها جزاء الاحتباس [illegible] فلما زالت سقطت [illegible] بلا استخدام [illegible]
لو خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وللمولى اجبار
عبده وامته على النكاح يعني الاجبار [illegible] نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند
الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ولنا
انه يملك رقبته ومنافعه [illegible] فيه صيانة لملكه ويسقط المهر
اي المولى [illegible] قبل الوطء [illegible] عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا
بموتها حتف انفها [illegible] المقتول [illegible] ولابي حنيفة ان المولى [illegible] المعقود عليه
قبل التسليم [illegible] فلا يجب عليه شيء [illegible] المولى [illegible]

بها المشتري من امرأة واعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة اي فرقتها بخيار العتق لا يجب
لها المهر والفرقة قبل الدخول الا انا في حق احكام الدنيا حتى وجب الشفعة ممن لم يرد
والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه حصل
انما المهر يجوز بالحرمان الحرة فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من
الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما
قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في العقود بل اي لا يسقط المهر بقتل الحرة
نفسها قبله اي قبل الوطء خلافا لزفر وهو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيجب
البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا
والقتل انما قتل نفسه حتى يصلى عليه ولو اي المولى الاذن في العزل لا لانه الزوج
عن حدوث الولد يوجب ولاية التصرف وخيارته ولكنه اعتبر حق الزوج ولو اعتقت
وكانت تحت حر او عبد فلها الخيار ان كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد فلها الخيار
اتفاقا وخيار العتق يبطل بالحرة فرارا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي
نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا الامة فاجازه المشتري كذا في النهاية وكذا الامة
اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها فعتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع
النفوذ لحق المولى وقد زال فلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يتحقق
ملك ثم لم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو زوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج
قبله اي قبل العتق فالمسمى له اي للمولى اي كان زوجها قبل العتق فالمهر للمولى
اي بعد العتق فكمهرها اي المسمى لها لانه يجب اذا تزوجت بلا اذن على الف وهو مهر مثلها
الف فوطئها زوجها ثم اعتق حتى صار الالف للمولى لان الاستيفاء في منفعة مملوكة له
فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانها استوفي منفعة مملوكة لها
فوجب البدل لها اعلم ان من له ملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة
فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون
تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة العنان
لا يملكون تزويجها اصلا من وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه
ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء صدقه الابن او كذبه وان اسقط
الابن عنه لولا انه اثبت النسب الا ان في ملك الابن حق من ثبت العلوق
الى وقت الدعوة لان تملك الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق
فيستند في الامة وما يتم ولا يثبت الملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت

لا يملك

لا يملك وماؤه جزوه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وهذا يملك
جارية ابنه لتصحيح فعل الاستيلاد ولا فائدة في اخلاء الملك لغا واذا ملكها يغرم قيمتها
لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر
على ان يعطي اباه ما يشتري لها فلم يتم الحاجة الى ايجاب التملك وعدم الضرورة
الى ايجاب القيمة جبانية (?) لان الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة
الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب
الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته
اباه فولدت منه لم يصر ام ولده لان انتقالها الى ملكه لا يصح للعتابة (?) لان
وجد صيانة نطفته بدونه فلا حاجة اليه ووجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم التملك
الرغبة وولدها حر لانه اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني
بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف فقبل
عتقت لانه وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها
ولا يسقط في الثانية وعتقه عنه خلافا لزفر لا يفسد النكاح لعدم الملك ويتحقق الخلاف ان
ان ذكر يثبت الملك بالاقتضاء وعنده ان عقدا على لو قال بعه مني بكذا ثم
اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا
ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا
يفسد النكاح عنده ومقام تحقيقه في الاصول بلا ولاء لها ولو قالت عني بلا ذكر بدل
فسد لا لانها معتقة ولو ذكرت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم
الملك والولاء له اي للمعتق بها عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ من نكاح الرقيق
شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقد به
وكذا اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احدهما
او ترافعا اي عرضنا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للحرمة
وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف الشهود والعدة
لا اي لا يفرق اذا رفع احدهما لانه لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام حتى
يرفع ولا ينافي الاقرار بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد
يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر
مجوسيا فهو كتابي لان فيه النظر له وهذا الحكم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام
او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام فاسلم الولد تبعا واما الحرب لانه
صار من اهل دار الاسلام حكما واذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام

فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب تبعا له
الكتابي اكره الزوج المجوسي مثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ لا دين
سماوي لهم ولهذا لا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نساء اهل الكتاب للمسلمين فكان المجوسي شرا منه
ولد بينهما ولو يكون كتابيا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي عرض
الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء ... من غير الكنز
ان اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يتخير في المجوسيين اذا اسلم
احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلم الزوج بقي نكاحه
وان اسلمت لم يعرض عليها لانه يجوز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي
فاسلم لا يعرض وادارها والاباء طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء
من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان
الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر لها بعد اي اباؤها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت
المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت
موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك
اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا
قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية
ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر
واذا كانت امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان هو الزوج وهي كتابية بقيا على نكاحهما
اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب
الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا بانت
وان خرجا معا او سبيا معا لم تبن وعند الشافعي سببها السبي لا التباين
حامل مهاجرة اي خرجت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام
ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع ودليل جواز النكاح قوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث ابيح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة
على النص وهي نسخ ... الفرقة ... وارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل
للنكاح غير موقوف على الحكم وفاية ... نسخا لا طلاقا ... الا انه لا يفتقر ... الى
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من
الزوج فطلاق ... لها كل المهر ان كانت الردة منها او منه لاقة بالدخول
ونصفه ... اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد هو اي الزوج الا ان
من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة

من مهرها

من مهرها قبل الدخول فلا يجب شيء وان وطئها الزوج ولو ارتدا اي اللذان نظرنا الا ... لو
حتى اذا كان بعد الدخول من مهرها كان يجب لانه تأكد وان كان قبل الدخول
فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ... ولو اسلما معا
بقي او لو اسلما متعاقبا وبنت فان اسلام احدهما اذا تقدم يبقى الآخر على
شقيقي الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال
بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو
حقهن في البيتوتة عندهن للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على
النشاط فلا يقدر على التسوية بينها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس
والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على البعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة
كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي في القسم والملبوس والمأكول
وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا
لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يجب القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب
واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا للقلوب ولها اي للمرأة ان ترجع ان تركت قسمها
الاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون
في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير منها متى شاء
لا تملك ولا يسقط رجوعها

كتاب الرضاع

بفتح الراء لغة مص الثدي مطلقا
وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي الآدمية احترازا عن ثدي الشاة وغيرها
فان الرضيعين اذا اغتذيا لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت
مخصوص هو مدته اي مدة ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط
واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا تجب على الاب بعد
حولين اجرة الرضاع اذا ... لم يتعلق به التحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد
الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه
وذكر الخصاف اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان
لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي
ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته
ضرورية لانه جزء الآدمي فتتقدر بقدر الضرورة وثبت به اي بالرضاع وان قل
وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات في خمسة اوقات متفرقة كل واحدة
منها امومة المرضعة فامها جدة للرضيع وابوه زوج مرضعة لبنها منه اي من كان
الزوج لبنها يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها

ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت صبيا
فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج
باولاد الزوج الثاني من غيرها وانما الزوج الاول في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ثم لم تحمل من
الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان
لم تحمل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان اشتغل بالفصل المستثنى
استثنى الاثرة ولكن لا بد من ذكره جواز النكاح للزوج لو ارضعته بعد الطلاق زوجته وبين المرضعة
الموطوءة له لانه وطي الام فيحرم البنات ولحقه الرضاع مكان فيه تحريم بهاى الرضاع
ويحرم من النسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة
الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى
الام رضاعا للاخت والاخ نسبا كما ان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من
الرضاعة يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت والاخ
رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب يجوز له ان
يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع
الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة
فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن
من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئ امها ولا كذلك من الرضاع وجدة
ابنه فان جدة ابنه من النسب ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام
خاله وخالته فان ام الاول من النسب موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد
ولا كذلك من الرضاع فالرجل يتعلق بالمستثنى فيه فروع الام اخته لا ان [illegible] من النسوة
المذكورات لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وكل اخته [illegible] اي يجوز ان
يتزوج الرجل اخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج اخت اخيه من النسب كالاخ
من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل [illegible]
رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة
مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من الاخر
بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحكم اذا ثبت
بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا
بين لبن البهائم والادمي ولا ادمي [illegible] رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا اصل ايضا [illegible]
ولد مرضعتها لانها ايضا اخت له ولولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي الرجل [illegible]
لبن البكر لانه سبب النشو [illegible] شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة

لانه

لانه ايضا لبن حقيقة وكذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن
امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب على لبن المراة لان الحكم للغالب [illegible] وان
الغلط وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام وان غلب على اطلاقه في قول ابي حنيفة
لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم
وشرط الغلبة على قول ابي حنيفة كون الطعام ثخينا كالثريد بحيث [illegible] الا اذا [illegible]
اللبن عند قول [illegible] فان [illegible] وقيل لا تثبت الحرمة بحال [illegible]
قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبن بهيمة اذا احتقن
به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن [illegible]
الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم
باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الاسفل ارضعت ضرتها [illegible]
يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه
يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول بها حتى لو كان من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعت
الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف
المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة وقعت قبل
الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على
المرضعة ان تعمدت الفساد والا اي وان لم تتعمد لا يرجع [illegible]
حبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى [illegible] لها لبن من الزوج [illegible]
وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى [illegible] عند
ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني [illegible] كان من الاول [illegible]
في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتها اجنبية على التعاقب [illegible]
رجل له امراتان صغيرتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا
اختين فلا يجمع بينهما كما حرام قال رجل مشيرا الى امراة هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله
صدق لانه رجع عما اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا [illegible] عند الرجل
ان بينه وبين فلانة رضاعا فانكر ذلك ثم تزوجها [illegible]
في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او ابنته رضاعا
ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت [illegible] او وهمت [illegible] صدق فيه [illegible]
عليه ولان يتزوجها [illegible] اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم
تزوجها فرق بينهما وان اقرت به [illegible] قالت اخطأت

ولو تزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان يكذب نفسه جاز ولو اقر احدهما بذلك لم يكذبا
انفسهما رضا لا اخطاء ثم تزوجها جاز وكذا اذا التبس بحد لانه ما ثبت عليه حتى لا
يجوز اخفى او اي لحبس لها انسب معروف ثم قال رجعت صدقني وان ثبت عليه فرز جانها
كذا في الكافي وثبت نسب ما ارضع من الملاعنة كما قالت اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
والتصادق وفي شرحه بهذا الايجاب في ارضاع حكمة التكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل
كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح وشرعا قوله رفع العلاقة ... ان رفع قيد النكاح
ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج
الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا ورفع قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح
العتق لا رفع قيد ثابت شرعا لكن في ذلك العقد لم يثبت النكاح بل الفسخ في
اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بلفظ مخصوص
واحد الى الثلث فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن
ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لان
الطلاق في طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون كذلك ولانه ابعد من الندم
وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة ... وقوله الا في حسن وذكر كان الطلاق
في حيض وطلاق موطوءة تفريق الثلث ... الطلاق في اطهار لا وطي فيها
بالتفريق في حيض اي في حيض ... الطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث
والطهر يعطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن ... يعني ان طلقتين
غير موطوءة واحدة وطلقتين موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن ... وقال
مالك انه بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص ...
ولنا قوله عليه السلام لابن عمر ... ثم يطلقها
يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر ... السنة ...
من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا ويطلقها لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله
ان يطلق لها ...
في اي الآيسة والصغيرة والحامل ... الحيض الحيض
الحبل ... وذكر الثالث بقوله ...
بجزء او ... في طهر لا وطي فيه ... او واحدة في ...
بمعنى لانه يخالف الحسن والاحسن ...

اي المطلقة في حالة الحيض على الحقيقة الا مرور زمان للعدة بالقدر الممكن ...
يدخل ... العدة وعند البعض ... بحسب ... اذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها
لو طلقة ... حامل يكون ... انت طالق للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل
طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه ... وانما قال ... الا انها
ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا
الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال
ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لانه ... الكلام انت طالق ثلثا ... للسنة
ولم يقع في حيضها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل
الان او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه ...
وقوع الثلث جملة ... بالسنة ... ما فلم ... له مطلق كلامه لانه ...
الكامل ... او نوى ... ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا ...
لا يملك العبد ... الطلاق ... فان طلاقه يصح لا ... بالطلاق
لو ... لا ... بقصد حقيقة كلامه ... ان يخفف العقل ... لان
العقل فان طلاقه واقع وكذا ... في الشايع ...
او طرأ عليه ... لا يقع طلاقه ...
تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه ... العبارة ... كذا
او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق لانه
صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي طلق امرأة عبده لانه ليس بزوج
والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والبرسام
والمبرسم ... كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث
يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء وتارة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم
التمييز او العقل ... اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه يبطل النكاح لانه
المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررها اي المرأة زوجها المملوك حين
طلقها في العدة او ... ثم تزوج زوجها ... فطلقها اي
الكل اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق ...
محمد ... اي الطلاق والمراد عدده ... اي جميع طلاق
حر ... زوجها عبدا وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا ... الطلاق
العتق ... اذا قال لامرأته ... انا زوجي ...
لامرأته طلقتك لا يقع ... لا ... لانه

ورجع استغفار والثالثة بنيته للاولى وليلة قبح الكلمس استاذهم **باب ايقاع الطلاق**
الطلاق نوعان صريح وكناية فالصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى
صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا
صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة قال ان هو
كانت طالق والطلاق في عرفية فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق تقع
اي بالصريح واحدة اما قوله انت طالق فقال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى
طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه صفة وذكر الطالق ذكر الطلاق هو
صفة المراة لا الطلاق هو التطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف
معناه طلاقا كما تقول وتوضيحه اما صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على
الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل
فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد في ذاته واما التعدد
التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية
الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه لم يثبت
وبنيته صاحب التوضيح بما لا مزيد عليه ويرد بظاهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية
انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم فليتامل وان اراد
البداني فلا تعلق للاختيار لغة وان رجع ضميره الى الانث لكنه لم يسقط معنى الاخبار
لانه في جميع اوصاف غير المعاني اللغوية حتى اختلف لانه الان فلا نزل على شرعا
في الحال كان قوله الحاضرة المانعة فاذا قال طلقتك وهو في اللغة الاخبار وجب ان يكون
المراة موصوفة به في الحال فثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام
فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولانه
انما صح بطريق المجاز لكون الثلث واحدا اعتبارا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ
لانه التخصيص حتى لو قال الطلاق مرتين فما سكت بمعوذ وشرح بالحساب
ونحو قالوا الا ساكت بعد هو الرجعية مطلقا اي سواء نوى بائنا او واحدا بائنا او اكثر
او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن
النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيلغو قصده وكذا اذا سلم يريد
قطع الصلاة وعليه سهو وكذا بنية الثلث لا بغير المنفي اللفظ كما سبق فيلغو ولا تقع
الطلاق الرجعي الا رجعيا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق
وبائنة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه
خلاف الظاهر والمراد كالقائل حتى لا يحل له ان يطاها ان سمعت منه ذلك او شهد به

عدل

عدل عنه لكن يصير منه بنية ربه ان اشد له وكوصح بها اي قال انت طالق
عن وثاق وصدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بالحملة فقد وطا
فيصدق في ديانة وقضاء وفي بنية العمل لم يصدق قضاء لا ديانة ولا قضاء لانه صرح بالعمل
والمراة غير معقدة بالعمل كما اي بما ذكر من العدد وفي قوله الطلاق وانت الطلاق او كذا
الطلاق او طالق طلاقا او طالق الطلاق لكن تقع بها اي بهذه العقود واحد رجعي
ان لم ينو او نوى واحدة فالمراد ظاهر المراد او اثنتين لانه عدد محض فلا يتناوله
المعدود وان نوى تمام العدد وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح لانه
في الاصول ان لفظ المصدر موضوع لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري
لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح
ومنها ان اضافت الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر
عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين
والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج
على السروج والوجه يقال با وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى
جزء شائع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزء الطلاق ان يضاف الى الجزء الشائع
محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق
فثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والثلث لا
اي لا يقع الطلاق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب يعبر بها عن الجميع كقوله
تبت يدا ابي لهب وقوله حرم على البدن اخذت وهو نزله فصلحت فانه الخ خالصة
قوله التعقيب من قوله اي بينهم والقتال لا يحكم ولكن اشتد القتال بينهم فلما
لم يثبت استعماله لغة ولا عرفا واما جا على وجه التجوز حتى اذا كان عندهم
يعبر به عن الجملة وقع به الطلاق في عرفهم كان ذكره الزيلعي وتقع بنصف
طلقة او ثلثها ونحو ذلك لان المقدر في قوله الاتي واحدة يعني اذا طلقها نصف
او ثلثها وقعت واحدة وهكذا الكل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع
ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة
والى ثلاث ثنتان اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى
ثلث ثنتان وهذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية
وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر
لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة
انصاف طلقتين ثلث لان نصف طلقتين طلقة واذا جمع بين ثلاثة انصاف

يكون ثلث التطليقات منزورة فيقع ثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان
ثلاثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان او يكمل
يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث وبواحدة او بالنصف اي يقع
بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو كونه مسرحا او نوى الضرب
لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ لانه
الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة في ثنتين ونوى ثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل
وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين في ثنتين اي بقوله انت طالق
ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لا ثلاث لانه لا يزيد في المضروب شيئا
اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين في ثنتين بمعنى وقوع حدها
فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بمن هنا الى الشام اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر
لانه اذا وقع ... كان بائنا لكونها هنا تطلق الا بل صفة القصر لانه اذا وقع
يقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم ونحوه حكم بكونه رجعيا
وبقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع الحال لان الطلاق لا يختص
بمكان ولو عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا
قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا في نحو
الظل والشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وفي قوله انت طالق في دخولك
الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف
الفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بينهما لكون كل منهما مع
المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذا المشروط يجامع مع الشرط ولا
يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على
المظروف فتناسبا فجاز الاستعارة وبانت غدا اي بقوله انت طالق غدا
عند طلوع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي في قوله غدا نية العصر
يعني آخر النهار ... فيصدق فيهما ديانة وقضاء
فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
يعتبر الاول فيطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية
تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم لانه اذا ذكر ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الآخر

لان

لان المعلق لا يتنجز والمنجز لا يحتمل التعليق بخلاف ما اذا قال انت
طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع حتى يجيء الغد لانه تعليق فلا يقع قبله وذكر
اليوم لبيان وقت التعليق وانت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك
اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سبق
فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة
منافية له لان موته ينافي اهليته للايقاع وموتها ينافي محليته للوقوع ولا بد منهما وكذا
انت طالق قبل ان اتزوجك وامس وقد نكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت
لم يكن الملك فيه ثابتا فكأنه قال انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او
طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت طالق قبل ان اتزوجك وانت
حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره لا لتحرير حتى يكون الامر كمن
قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لاقراره ذكره الزيلعي [illegible]
قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا [illegible]
نفسه والاصح طلاق غيره لا انشاء [illegible] ولا قدرة له على الاسناد
فيقع في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهر ولم يمت حتى مضى شهر او اكثر ومات قبل
شهر لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا بد
[illegible] لان العدة تنقضي بشهر بتطليقات حيض كذا في البحر شرح الجامع الكبير
انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه
اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى
في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا تستعمل فيه وان قال انت طالق ان
لم اطلقك لا تطلق بالسكوت بل عند الياس حتى يموت احدهما قبل ان يطلقها
الطلاق فيحصل الياس لان الشرط عدم التطليق واما اذا واذا ما بلا نية فكان عنده كمتى
عندهما [illegible] ان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما
قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة [illegible] واذا قال ذلك
والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان [illegible]
قبل ان يشرع [illegible] وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين [illegible]
بحقيقة [illegible] ذلك عن اليمين [illegible] بخلاف من حلف لا يلبس [illegible] الثوب
وهو لابسه [illegible] وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث
بخلاف الامر باليد [illegible] ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بغير ممتد [illegible]

يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا فاصل يكون
معيارا لكونه صفة السنة بخلاف صمت في السنة فانه لما كان الفعل ممتدا كالامر
ابدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار ولما كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار
غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد ذكرناه في حاشية
انت طالق ثنتين مع عتق سيدك اياها اي الزوجة يعني رجل
زوج امة غيره فقال لها هذه العبارة وتمامها في المطول فطلقت ثنتين وكان له
ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلاث لكنه يملكها لان
المعلق بشرط الاطلاق ... الا بعد الشرط ...
السر ... الطلاق ... طلاقها ثنتين ...
بخلاف الرجعة بعد الثنتين ... على الفعل ... الوقت العتق
يعني قال لها اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق
ثنتين يجاء الغد لا اي لا يملك الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق
الطلاق ... بخلاف المسئلة الاولى ... هناك ... رتبة ...
وتقدم ... الرجعة لان العتق الزوج ... الى الحال ...
بخلاف الطلاق ... بالاتفاق ...
اذا ... بعد الزوج ... انت ... ان ... طالق
ما ... لان الطلاق ... اليد ... دون الزوج ... وكان ...
غير عليها لانها مملوكة للزوج ... بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة
... بخلاف التحريم لانه لازالة الحل ... مشترك ...
ولا ... الطلاق ... ذكره ... الوقاية ... طلاق بعد
احدهما ... الطلاق ان احدهما
قبل النكاح ... وقع ... بانت طالق ...
... العقد ... بالاصبع وقع ... بعد
فاذا ... الاصبع ... الكف في جانب ...
... الاصبع ... الكف في جانب ...
بطريق الحساب ... وقع بانت طالق بائن او اشد الطلاق او اخبثه
او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملا البيت
او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بائنة ثلاث ... لم ينو بعدد واحد
واحدة او ثنتين ... الحرة واما في الامة ... ثنتين ... الثلاث ... لم يذكر

[illegible] ١٢٧٠

بالاجماع واحدة بائنة فان قلت ... في اطلاق ... يعني الا ... الوصف
الطلاق ... الرجعة ... لان بائنا لا ... وصفه ...
بهذا الوصف ... البائنة الثلاث ... لما ... بها
بجعلها اللفظ ... بالبائنة قال ... المرغوب انت طالق ثلثا ... لا
وقال الحسن البصري انها قال انت طالق ثلثا ونقص واحدة قال ان ...
عليك بثلاث تطليقات وقص لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة
وقوله ثلثا بعدها ... لعطف بخلاف قوله ... عليك
ثلاث تطليقات ولنا اذا ... ذكر العدد كان الوقوع بالعدد ... بلا
العطف ... العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان ... الثلاث
الى الكلاث ... بخلاف ... على الناظر ... وان فرق اي
الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق
طالق او انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة ... غير
دخول ... لا ... الثانية لا ... اي الطلاق بعدد ... اي ...
لا يعني اذا قال انت طالق واحدة ... الطلاق بواحدة لا بانت طالق
... الكلام موقوف على ذكر العدد ... الحكم ... كما ... الاصول
... ذكر العدد ... انت طالق ... الطلاق ... بعد موتها
... الزوج قبل ذكر العدد ... واحدة ... لفظ الطلاق ...
في موتها ... ذكر العدد ... موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ...
ذكر العدد ... انت طالق ... في وقوع الطلاق ...
لو قال ... انت طالق ... ان يقول ... فمات قبل ... بعدد
الطلاق ... واحدة لان ... باللفظ ... كذا في سراج الدراية ...
للموطوءة ... انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة
طلقة واحدة اما الاول ... البواقي ... الواحدة الاولى ...
... بين ... واحدة اي انت طالق واحدة
قبلها واحدة او بعد واحدة ... واحدة ... اما الاول
فلان ... لا ... الثانية ... في الثاني
الاولى ... الحال ... في الحال ...
فلان ... الواحدة في الحال ... الاخرى
... الثالث والرابع فلان ... للقران ... وخلت الدار

انت طالق واحدة وواحدة طالقة وواحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط
كالمنجز عنده فوقعت في المنجز والواحدة لم تبق الثانية والثالث محلا ولو اخر
الشرط او قال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فدخلت ثلاثا الكل
يتعلقن بالشرط دفعة فيقعن كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح
بوجوب العدة فيها هو تحمل لهذه العبارة وقد وقعت في الرواية في غير عقيبها قال الزيلعي
طالق واحدة او لا ان دخلت تطلق واحدة وكذا في الموطوءة عند التنبيهين في الصحيح
احترازا عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في الباب
الاول بعد من كلف قبل الدخول ... انت طالق ثلثا ابدا
لمصدر محذوف ... طالق ثلثا لانها تنقضي ... انت طالق ابدا على
حدة ... الاخبار ... قبل الدخول ... حاجة
خبره لانا نقول ... الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا
دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت
كل واحدة طلقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا ان
ينوي ... واحدة ... فتطلق كل واحدة ... ولو قال بينكن خمس تطليقات
يقع على كل واحدة طلقتان ... الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت
كل واحدة ثلثا ... الاصل ... المرأة بمجرده كان
او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا
بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة
التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له الطلاق اقسام
ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا
لكلامها ولا سبا لها ولا شتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى
عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب
بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك ثم قال اعتدي فانه قال انت طالق فاعتدي
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سبب في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز
استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما عرف في الاصول واستبرئي رحمك فانه
الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته و
يحتمل الاستبراء للطلاق ... في حال ... اي تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك انت
واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك و
يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان

عوام

عوام العرب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فتعين احتمال الجواب عن سؤال
الطلاق بلا رد ولا سب وامرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى بما
كسبت ايديكم يحتمل ان يراد به الامر الذي هو الطلاق بجعل سببا فاختاري
اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر اخر فانها لا
تخرج بهذه الالفاظ عن ... بعد ... فكان يكون جوابا لسؤال الطلاق ... ان ... الاخير
بمعنى قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي
في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق ورده
لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي لاني لا اطلق
اذهبي قومي واما تقنعي فاما من القناع وهو الخمار اي استري اطلقتك او القناع
اي انفي بما رزقتك الله فلا حاجة لك من الطلاق ولا اطلق الطلاق وكذا تخمري
استتري واما اعزبي من العزبة اي اختاري العزبة لاني طلقتك او لتزوري
اهلك وقيل اعزبي واهذا من العزبة وهي البعد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري
العزبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلقي الطلاق تزوجي
ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي الان او الزوج مشتركة بين الرجل
والمرأة ولا تطلقي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك
ولا تطلقي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي
اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لست اطلقك الطلاق وفي معناه سرحتك
ولم يظهر بالاكراه لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك
للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلانه كلامها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا الا كذبا
سبابها في نحو جعلت على اثر بابك وجه واذهبي اي لنه كان وذكر الثالث
بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية بريئة بتة بتلة بائن وفي معناه فارقتك
ولم يظهر بالاكراه اما احتمالها للطلاق فظ واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت
خلية عن الخير لا صاحبة بر بريئة عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى
المنقطعة اي منقطعة عن كل رشاد وعن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة مصحوبة
بالسعة والعشرة ثم ان الاحوال ثلاثة حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق
بان تسأل هي طلاقها او سأل اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق
بشيء منها الا بالنية لاحتمال القول لغير الطلاق وفي حال مذاكرة الطلاق
يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لاحتمال الجواب والرد
بدون النية وهو الرد لانه انما كان على ما كان واذا وجدت لفظ الجواب

الطلاق بالبائن وبها القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح
للجواب والشتم وبها اي بالبينة اما الاول فلان الحال حال الجواب فتعين جعله
جوابا لان الحال تصير طلاقا وكذا الثالث لان الحال يصلح للشتم فيتعين الجواب
وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط اي بالبينة لانه لا يصلح
للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح الرد والشتم ويقع بالبائن بها
القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم
بها اي بالبينة لانه لا يحتمل الجواب فيحتاج الى ترجيح الجواب وهو البينة
وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني استبري رحمك انت واحدة واحدة
رجعية اما اعتدي فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله
او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الامر زال الابهام ووقع الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مجازا
عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب لذا كان الحكم مختصا به
في الاصل والطلاق معقب للرجعة واما استبري فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد
ويصح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء لطلقها في حال
اي تفرغ براءة رحمك لا طلاقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد
واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك ونحو ذلك وان يكون
نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وغيرة ان علوم الاعراب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على
الصريح لا عاملا بموجبه الصريح يعقب الرجعة ولا تصح فيه نية الثلث
لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبري
قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان
اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر ما كان مضمرا في قوله انت
وجب ان يصح نية الثلث فيه كما في التصريح بالواحدة بناء في نيته
كذا في الكافي وتطلق البينة بما من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى
ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على
البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما مر ان الطلاق مصدر لا يحتمل العدد
ويصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الآتي اختاري فالحاصل انه في الكتاب الذي
عليه ان الاختيار لا يقع به الا بالنية ولم يقع في الكنز قال اعتدي
ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى بالاول طلاقا

وبالباقي

وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال
لم ارد به اي بالباقي شيئا فثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية
لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها انا
لست بزوج طلاق ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو
لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك
او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع كذا هنا وله ان هذه
الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان
يقول لست لي بامرأة لاني طلقتك كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني
ما تزوجتك فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني
وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلاثا صارت ثلاثا وقالا لا يكون الا واحدة
لان الواحدة لا تصير ان تكون ثلاثا وله ان الواحدة تكون ثلاثا بانضمام
الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعلها اي فقال جعلت
ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع
وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو وله انه اثر ما لك للطلاق بوصف
البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف تصحيحا لتصرفه وتحصيلا
لغرضه واما ما قال قبل الرجعة لانه قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها
ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فيتعذر جعلها
بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت
طالق وطالق فطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا
ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به
يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء
للتعقيب الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو
طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح والمختار في حواشيه فمن اراده فليراجع ثمة
والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن
يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا
بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار
في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي ثابت
ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو

صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال ثبت
البينونة الغليظة ينبغي ان يثبت بالحرمة الغليظة لانه اثبات بثابتة
في المحل فلا يمكن جعله خبرا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اولا
يمكن جعله خبرا الصحة التعليق فيقع عند وجود الشرط ما يحتمل الطلاق فيقع كذا في
الكافية وغيره ايضا قوله حتى لو قال ثبت البينونة الغليظة او بدل يبطل
على انا اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلاثا يقع الثلاث ان كان ثابت
اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت اذا صرح
اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح
بلا ريب ومعنى قوله انت طالق ثلاثا تقيد البينونة الغليظة انه يقيد الحرمة الغليظة
والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول بها
وقيل لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا
جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كما في الاختيار اقول ظهر ان
نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأة لم يحل قبل الدخول لا يقع لان لا يجوز
في حق الموطوءة اهل محض شذوذه الفقه عن القاعدة المقررة في الاصول ان
خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي

باب التفويض

لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين
الطلاق تقيد به لانها من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه
اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لاستناعه في حق نفسه وتقيد
بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان لم تسمع يعتبر الخبر اليها فان
طلقت في المجلس صح والا فلا اذ التخيير يختص بالمجلس باجماع الصحابة وان طال
اي المجلس ومسابقة بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته ان شئت
من قوله يقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت
اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت واما
على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان
كما يستعملان للشرط لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي
ضرتك او طلق يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لرجل
طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو
حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشية فلم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر
هو والاول سواء لانه توكيل كالاول عامل لغيره وبذكر المشية لا يكون مالكا

وما لكا لان الوكيل يتصرف عن مشيئته سواء ذكر الموكل او لا فصار كالوكيل
بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور يتصرف وكيلا وما لكا فالوكيل
الوكيل من يتصرف براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه سواء
تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان مالكا
لانه فوض الامر الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته واما
الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئته
قلنا المراد بالمشيئة مشيئة ثبتت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك
وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان
لم تنو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان
لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها تبين اي المجلس ويقع طلقة
رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلاثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث
لان امر التطليق لغة يقتضي مصدرا هو اسم جنس يقع على الادنى مع احتمال الكل
كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري اي ان اختارت نفسها بان قالت
اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج
الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي
او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع
البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن
اذ في الرجعي يمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي القياس
ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال
فلا يقع بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه
الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة
واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في الغائب بخلاف
قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة
لانه فعل اللسان ولم يوجد منها ولم تصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان
نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع على
الغليظة والخفيفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى
شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بمجلس
ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر برده بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما
الاولان فظاهر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت

علا تملك قبل المشية لم تقع بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها في الازمان
لا الا فعال تملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك
او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما للتعميم
الا فعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة
نفسها بعد زوج اخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك
الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق
حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق
بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام طلقت الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق
المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان
دون زمان فوجب اعتباره بخلاف المكان انت طالق غدا او بمكة كما لو كان
وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت تقع قبل المشية طلقة رجعية
لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا وقد نواه الزوج
اي قال ان نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته
وان اختلفت مشيتها بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس رجعية لان
تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي فهو
مشيتها جرما على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها
ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت
وان قامت عن المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب
في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من
ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق
ايضا ان شاءت لان ما محكم في التعميم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس
اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في
التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة الاباحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم ما ذكر
ان يتبين بالخلاف وما لا يخالف فقال في المجلس الا يخالف فعيننا بها
قاعدة او زيادتها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل يتعلق بما مضى
الطلاق بجلوس القائمة وانكار القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة
شهودهم وقف دابة هي راكبها لا تقطع المجلس لان كلا منها جمع الراي فيتعلق
ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف التصرف لان المتعلق ههنا لان الانزال

لا عن

لا عن نفس دون الاعراض وتلكها كثيرها وسيرها لانها كسير صاحبها لا يتبدل
المجلس يجري الفلك ويتبدل لسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى
راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع
الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهي
المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم
يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس
قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا انما يعتبر فيما
اذا زوج ارتضا اختارت نفسها اما اذا اصدقها وقع الطلاق بتصادقهما او يحمل
الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان
ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها
هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت
او بثلاث تطليقات ولو غلطها اي ذكر لفظة اختاري ثلث مرات فقالت
اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تطلق ثلثا
اتفاقا وقوع الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة رح وقالا تطلق واحدة لان
ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد
فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه
كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق
الاصل لغا في حق البناء فبقي قولها اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا ثابت
بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل ما فوض اليها لا بتنبيه من الزوج لدلالة الكلام
عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب الخيار
ثلثا طلقت نفسي واخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان
العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات
الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية
واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة
لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض على طلقة بائنة لكون من الكنايات
فيملك الابانة لا غير فيقع به ولا يثبت احدها وقوع واحدة رجعية لان
صح ذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير والاولى وقوع البائنة وهو الصحيح
وامرك بيدك ان يتعلق بقولها اخترت في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة

الرجعية فان قيل امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفهما منهما الى
اجيب بانه لا نزد بالصريح على الثابت بالرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق
بائن حيث يقع البائن وامرك بيدك انما يستقل بقوله الآتي بقضي في نفسي
الثلث لان الاختيار يصلح جوابا لقولها اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة فيقضي
اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة
الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث
او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي
بتطليقة يقع بائنة لان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة
في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك
اليوم وبعد غد يعني اذا قال للمرأة امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى
لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول
الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج او رد امر اليوم لا امر بعد غد يعني ان ردت
امر اليوم لا يرتد امر بعد غد ويبطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه ثبت لها
امران لانفصال وقتيهما فثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما
لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين
وقت من جنسهما لم يتناولهما الامر فكان امرا واحدا فيتخلل الليل فيصلها لان
القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم
باختيارها الزوج ورد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لانه امر واحد فلا يبقى
لها الخيار بعد رده كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى
لها الخيار في آخره وفي قال طلقي نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث
وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغت
الثنتان لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الحقيقي
وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كما اي كما لا يقع بنية الثنتين
ايضا او قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق
ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك
وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فيلغو وصف الابانة في قولها ابنت
نفسي ويبقى مطلق الطلاق وهو رجعي وامرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فملكت ايقاع الواحدة
ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه وفي عكسه اي اذا قال لها طلقي

واحدة

واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة وامرت
بالبائن او الرجعي فعكست اي قال الزوج طلقي نفسك واحدة بائنا فقالت
طلقت نفسي واحدة رجعية او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعية فقالت
طلقت نفسي واحدة بائنة وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض
اليها اصل الطلاق مع الوصف وقد اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في
الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل
بالوصف فيقع الاصل بصفة الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع في قوله
طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان قال
طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث
فصارت مشيئة الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء
على ما سبق واذا بني عليه يتبين ان الشرط مشيئة الثلث ولم يوجد الا مشيئة الواحدة
واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة
المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلث فلها ان
توقع بعضها وان قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة
فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشيئة الثلث
وجدت والطلاق لا يقع الا بعد مشيئة الثلث ومشيئتها لا توجد الا بعد الفراغ
من الكل فوجدت مشيئة الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان
كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم شاءت
الثالثة لا يقع شيء اذ لم توجد مشيئة الثلث لكون السكوت فاصلا واما الوضع
الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على عدم ايقاع
الثلث ايقاع الواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا انت طالق ان شئت
فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق
طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واشتغلت بالمعلقة
بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى لانه ليس
في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور
حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن
الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق
بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لانه
اتت بالاتي بمشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف المعلق بالموجود فانها لو قالت

قد ثبت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز
باب التعليق شرط صحته الملك كقوله لزوجته ان ذهبت فانت طالق
او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التعليق
ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا يترك
مرجوا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو التقوي على منع النفس ولولا الملك في الحال
ولا الاضافة اليه لا تحصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء يكون في الحال حتى
يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين
فائدتها لم تنعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلو قال لاجنبية ان
ان كلمت فانت طالق فنكحت فكلمته لم تطلق لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق
بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق وقال لاجنبية ان
نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك وبطلان التعليق وزوال
الحل وزوال الملك لا يبطل تنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تخيرنا دونها يعني اذا قال ان
الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى
الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها المتيقنة
اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين ينعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات
بتنجيز الثلث المبطل للحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق
لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية وتنجيزه يبطل التعليق اه على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة
والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما هذا البيان شرط حقيقة لان ما يليها اسم الشرط
ما يتعلق بها الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي
يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما ففيها تنحل اليمين اي يبطل اليمين
ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال لموطوءة كلما حلفت
فانت طالق فحلفت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق
ان نكحها بعد زوج آخر فحلفت الا في كلما لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما على التزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج
الاول يطلق فان كلما يقتضي عموم الافعال كما ان كل يقتضي عموم الاسماء
اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك انحل اي اليمين
اي بطل اليمين ووجد الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك انحل
اي اليمين لا الى الجزاء اي بطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فحال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاذا ابانها قبل دخول الدار لا يقع الثلث
ان طلقها

ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث
ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا في
العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول
له الا ان تبرهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع
الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت
فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي في حق
ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه
كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا منها
فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة
فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا الحكم يجري
على عمومه بل هذا بناء اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع
الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلاثة ايام من اوله يعني اذا رأت
الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا
تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه
من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اي اذا قال ان حضت
حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها
وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما
فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل
يوما لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النية
والنية على طلقة بولادة ذكر وطلقتين بالانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما
فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول
الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير
من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي به عدتها بوضع
الجارية ثم لا يقع بها شيء لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت
طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لانه حال انقضاء
العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى
ان يأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد
ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها الا ان يكون ولادة الجارية

على انت ثلاث تثنتين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك تنحل اليمين اذا وجد في
الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق
ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت عمرا فهي طالق
ثلث وان لا فلا تنحل اليمين اذا لم يوجد شي منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني فيه
لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود
باستصحاب الحال فتصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل
الا في الملك فالحال بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه
بمحله وهو الذمة فلو علقها بوطي اي الزوج الثلث او علق الاعتاق بالوطي فقال الزوج
ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى للامة ان وطئتك فانت حرة فا
ولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط
ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث لا عقر وهو ظاهر الرواية قيل ومقدار
ايجاب الوطي لو كان حراما لانه اي اللبث عليها حلال على كل من الزوج والمولى ولم يصير
اي باللبث واطيا في الطلاق فالرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك
بعد الطلاق والعتق اذ لا ادخال الا دوام وليس للدوام حكم الابتداء ولذا
لو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه لا يحنث بالمكث فيه بل يجب العقر
ويصير مراجعا في الثاني بالاجماع فالرجعي بالجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد
لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة و
جب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شا الله تعالى متصلا او مات
قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده
الكلام لهذا الشرط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثنا عن كونه
ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق
اذ لم يتصل بكلامه الشرط فان قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شا الله او انت حر وحر
ان شا الله طلقت المراة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع
في كلامهم فيحمل عليه فيصح الكلام فلا يبطل الفصل الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو
اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول فلا وجه لكونه تاكيدا للفصل والواو تجمع المعطوف
عن اتصال الشرط به فيقع كما ان شا الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة
ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر
ان الموضوع للارتباط الجزاء بالشرط فاذا انتفى الارتباط فينبغي فوقوع
طالق منجزا بخلاف ما اخر الشرط فانه يكون مغيرا لموقوف عليه صدر الكلام

طالق

طالق ان شا الله تعالى او بارادته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه
كقوله ان شا الله ولانه للالصاق ومعنى التعليق الصاق الجزاء بالشرط واشباهها
اي امثاله المذكورات من المشية وغيرها الى العبد فتمليك منه اي من العبد كان شاء
فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء
وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته
تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله او الى العبد او برايه مثله التنجيز
كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله
او لامره او لحكمه او يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضيفت الى
الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كما اذا وقع وعلق كقوله انت طالق لدخولك
الدار وان قال في بمعنى اي انت طالق في مشية الله تعالى او فان اضيفت الى
الله فالاصح لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف
عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه
بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة
لان المراد بها هنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لا يراد به صفة
على وفق الارادة يقع في الحال وان اضافه الى العبد صح تمليكا في الاربع
فيقتصر على المجلس كما تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الاقسام
عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة للتعليق
الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل
على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي انت طالق ثلثا الا ثنتين تقع
واحدة وبالا واحدة تقع ثنتان وبالا ثلثا تقع ثلث لان الاستثنا تكلم
بالباقي بعد الثنيا بشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شي ليصير متكلما به حتى لو قال انت
طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثنا شي
يتكلم به لانه لا يمكن تكلمها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن لا تطلق المراة
الجديدة بناء اذا قال لمنكوحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق
التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان
يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المراة
الطلاق فقال الزوج انت طالق حتى الطلبة فقالت المراة ثلث
فقال الزوج ثلث لك والبواقي لصاحبتك وله ثلث سواها طلقت
ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد باب طلاق الفار

الهلاك بعد الخبر قوله الا في فار بالطلاق كرجل يعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت
ممن يحضنها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان لا يخلو عنه غالبا
ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا
قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول
الاعتماد وذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه سبع وبقي
في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح
الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة بخيار البلوغ
وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض
يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي
كالمريضة لان سبب الهلاك لا ينفك عنها باخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق
ولا تصح بغرضه الامر الثالث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا
ومات الزوج وكذا بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت
بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا
اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته
فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع
الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح
قد زال لكنا نورث طالبة حتى حلت تحقيقا لان التطليقات الثلاث ما زال النكاح
ولهذا لا يحل له وطؤها ولا يجوز بالميراث فلم يكن يبطلها اياه بابانته يبطل حقها
وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني اذا ابان المريض
امرأة فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث لان البينونة وقعت بابانته
لا بتقبيلها بخلاف ما لو بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها
او آلى منها اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها
ترث وكذا اذا قذفت في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد
منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا
حلف في المرض مرة ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت
البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت فيه اي في الايلاء في مرضه
لا اي لا ترث امرأة وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى
تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء
الوقت كما سيأتي بيانه بخلاف ما سبق ... او مرض ... الفضل ...

لقصاص

لقصاص او رجم احتضر فان المطلقة فيه لا ترث لان الهلاك ليس بغالب
فيها وكذا لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلاثا بامرها
ثم مات وهي في العدة لانها رضيت بابطال حقها والتأخير كان لحقها اولا بامرها
اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها فصح الزوج من مرضه ثم مات في العدة
فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس مرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من
جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يتقدم عليه غرماء الصحة فصار كما على الصحة
ومضى العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى لها فلها الاقل منه ومن الارث
اي فان قال لها في مرضه كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بمال او اوصى لها او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها
الاقل منه ومن الميراث ... اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت
والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما
اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها
منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين وهو ... او هما اي التعليق
والمرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا
وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق
والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل اجنبي
او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها بد منه فانها لا ترث في
الصور اعلم ان هذه المسألة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او
بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق
في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان اعني التعليق
بمجيء الزمان وبفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت
وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو
ما اذا علقه بفعل نفسه ترث كيف ما كان اي اوجد الشرط في المرض سواء كان
التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا
حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود
عنده فصار متعديا من حيث مباشرة الشرط وان كان مضطرا ... لا يبطل حق غيره كما اذا
اتلف مال الغير حالة الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان
كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون

بالمشروط وابانها في مرضه وقد دخل بها فصح ثم ماتت او ابانها فارتدت ثم ماتت
فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الفتح لما تخلل بين الطلاق والموت
تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت اهليتها للارث
لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يجيء لعدم السبب وان طاوعت ابن الزوج
فاسدت حال كونه مكرها ورثت قالت لزوجها
طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مرادها بقولها طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من
الرضا بالرجعي الرضا بالثلث فاذا ابانها الزوج كان فارا وورثت المراة قال آخر امراة
اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى عند الزوج
فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا
المراة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت
فالشرط تحقق عند الموت فيقتصر عليه ولكن الموت معرف والاتصاف بالآخرية
من وقت التزوج فيثبت مستندا **باب الرجعة** هي استدامة الملك القائم في العدة
اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم بينهما لكونها
لا تسكن معه بعد ... فان الاستدامة عبارة عن استدامة القائم لا عن ايجاد ما
الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق
ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضاء العدة
ومما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وعند خلاف الشافعي
فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول
الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة
كالثلث في الحرة وندب ان يشهد على الرجعة فان الاشهاد مستحب
بشهادة شاهدين وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها
نكح المراة في المعتبرة لانها تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت
عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي راجعها مسيئا بترك
الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم
فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف
على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد
تركت التثبت ووقعت في المعصية لان التفحص واجب عليها وندب ان لا يدخل بيتها
احترازا عن الجاحد وعن الوقوع في مواضع التهم لان الناس يعرفون حقا
وان لم يشهد حقيقة ندب اعلامها عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها

بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل فتتاهب لدخوله لئلا يقع نظره
على الاجنبي نظره فيه لانها مطلقة في الجملة اي بعد العدة الرجعة فيها ان يستدركه
فرجعة لان النكاح ثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا
اي لا يكون رجعة لا تتزوج ولا يمين له ولا لها لانه لا يستحلف في الحال وهي منكرة
فالقول قول المنكر ولا يمين عليها كما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة
من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال
راجعتك يريد به الآن فقالت مجيبة له متصلة انقضت عدتي لان هذه الرجعة
صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول
قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول
الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت
ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصادف البقاء
كما في زوج امة اخبر سيدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة
فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على ان قيام العدة والفراغ من العدة
بها وانقضاؤها كذلك مما يبنى عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي الزوج
والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اخبرت بما في يدها تنقطع اي العدة
اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل
حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تمكن فيه من الاغتسال والتحريم للصلاة
فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فبمضيها تخرج
من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت
لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة كامل
وتصلي بتيمم او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها
من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها
اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ يصير
صار ذلك الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا
على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعدما طهرت وايامها دون العشرة
فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلاتها
بالتيمم ثبت حق الزوج وثبت ما ورائه اي دون عضو لا اي لا يراجع
وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل لا يبقي الرجعة لانها غسلت اكثر البدن
والقياس فيما دونه يبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وجه الاستحسان

ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه
فقلنا انه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف
العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وطلق حاملا او من
وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة صح اي صح ما ادعى من الرجعة يعني طلق امرأة حاملا او طلقها وقد
وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا يعتبر
بانكاره الوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها السيد الشريف وطلق من ولدت لاقل
المدة منه منكرا وطئها اي قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعني لما ادعى ولدت
لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره ولما ان الشرع
كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح رجعتها لان انكار الوطي
لم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعدما خلا بها وانكر وطئها
ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت
لاقل منها من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة
والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده
لانه لو لم يطأها قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فحمل حال
المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال انما ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين
الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة
الاولى لكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة
لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى قال كلما ولدت فانت طالق
فولدت ثلاثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة لانها
طلقت بالولد الاول صارت معتدة فبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول
لو حمل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا
بالولد الثاني لان اليمين معقودة بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني
لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء
حين وقع الطلاق والرجعي لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح حتى لو وطئها لا
يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يلزم العقر ومطلقته اي مطلقة الرجعي تتشوف وتتزين للزوج
في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية

نزلت

نزلت في المعتدات من الرجعي ليس فيها قوله تعالى اذا طلقتم النساء ونكح الطالقة
حتى بالاجماع نكاح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله
معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه
في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان
في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح
في الآية محمول على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور ويجوز به الزيادة على الكتاب
وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتاب الاصول واوضحنا بعون الله
وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا
غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود بنكاح
صحيح متعلق بقوله يطأها ومضى عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا بسيدها
عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون محللا لفقد النكاح والتحليل
بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك
على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك في قلبهما فلا كره
عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم
الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت
بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج
الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث
وهذا البحث ايضا مذكور مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت
بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتملهما اي مضيهما
وسيأتي في اقل المدة التي تحتملها ان كان يحتمل ما تصدق فيه عدة شهرين
وعندهما ستة وثلاثون يوما اي جاز للزوج الاول تصديقها ان غلب على ظنه صدقها
لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل
وقول الواحد مقبول فيهما **باب الايلاء** هو لغة الحلف مطلقا وشرعا الحلف
على ترك قربانها مدته وحكمه طلاقه بائنة ان بر والكفارة او الجزاء ان حنث فان
اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من المدة بان
قال للحرة والله لا اقربك شهرين وللامة شهرا فلو قال والله لا اقربك او والله
اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني مؤقت او ان قربتك فعلي حج او صوم او فانت طالق

او بعده فوقفا ان قربها في المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله وجب الكفارة
وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف حتى المؤقت حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا الابدي اي لا يسقط الحلف
المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا وقعت الديانات طلقة اي بلا قربان
بانت باخرى يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها
اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها
لبقاء اليمين ان كان بالحلف بغير طلاق ثلاثا وان كان به لا ينبغي لا موقت ان
تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بين الشهرين بلفظ الجمع فيتحقق المدة ولو اقام
يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لا اي لا يكون ايلاء لانه فصل
بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين بيوم لم يكمل مدة الايلاء وهي اربعة
اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء الا ان المستثنى يوم منكر فله
ان يجعله اي يوم شاء فلا يتم عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا لو
قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لان المستثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان
يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي في اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط المستثنى
لان اليوم المستثنى قد مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله وهو بالبصرة والله لا ادخل
الكوفة وامرأته بها لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة
الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة
نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يشترط فيه ان يكون من نسائنا
وهي ليست منهم ... يوجب الطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا
ان الايلاء يشبه تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك وعند ...
كما ... بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ...
يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث ... او عجز
او صغيرة او رتقها او ... اربعة اشهر ... ففيئه قوله فئت اليها فان طلق بعد ان
مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء لان الفيء
خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا
... على حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا ... هذا اللفظ
فكان يمينا ...

لان يحرم

لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لا
بخلافه وعندهما لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى
الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وطلقة
بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على
انه طلاق وان لم ينوه وحمل ... وانما لا يحلف به الا الرجال
فالولد ... لا ... عرفا ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع
على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل طلاق واحدة منهن والبيان اليه
والاشبه ذكره الزيلعي وكذا الحكم في قوله حلال بروي حرام ... هرجه بدست راست كيرم
حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال هرجه بدست جب كيرم
لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرجه بدست كيرم كان طلاقا كذا ...

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة ...
المخصوصة وهو فصل من النكاح بالمال بلفظ الخلع غالبا ... لانه قد يكون بلفظ
البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله ...
افتدت به وما صلح مهرا صلح بدلا للخلع لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم
لا يكون ... لا يجب ان يكون ما صلح بدلا للخلع مهرا فان ما دون العشرة
... الايجاب وقبول ... العقود وهو من جانب الزوج يمين لانه تعليق
الطلاق بشرط قبولها ... رجوعه قبل قبولها ولا يصح الرجوع ...
... المجلس ... لا يبطل اليمين ...
ولم يتوقف على حضورها ... المجلس ...
علمها فاذا بلغها ... المجلس ... وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في
اليمين ... شرط الخيار ... في جانبها اي
المرأة عطف على قوله في جانبه ... معاوضة لانها تبذل المال ...
حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس ...
تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف
في العتاق ... في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى
يمين فيتعلق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام ... في جانب العبد والمولى
والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك
على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او يقول المرأة اشتريت
نفسي او طلاقي منك بالف ويقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي

فان ذلك تفضيل للمرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال [illegible]
از من [illegible] فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت منه بتطليقة واحدة بائنة ذكره
قاضي خان [illegible] الخلع [illegible] الطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك
او انت طالق على كذا من المال وتقول المرأة طلقني على كذا ويقول الخلع
عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال لا ينتقض لان الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع
اذا بطل بقي الطلاق بائنا وهو حق الطلاق على مال اذا بطل يقع رجعية كذا في المحيط وسببه
في الملتقى طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن
ترجح جانب الطلاق وان قال لم ارد به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه
في شيء من الصور لا [illegible] على الطلاق ويكون ذكر البدل [illegible] عن النية لا
اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة [illegible] في الخلع بلفظ الخلع والمبارأة
لانهما كنايتان [illegible] وهو ذكر البدل وقد انتفيا
في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي [illegible] بان لفظ البيع
صريح في الطلاق [illegible] دلالته عليه قطعا
عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك البائع [illegible] زوال
الملك [illegible] وقع الطلاق بلفظ العتق [illegible] بلفظ الطلاق كما مر
[illegible] وكره اخذه اي اخذ الزوج البدل ان نشز [illegible]
لقوله [illegible] وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا
منه شيئا [illegible] بالاستبدال [illegible] باخذ المال
الفضل اي ما زاد على [illegible] المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير
لا [illegible] فيها [illegible] اي كره الزوج المرأة
عليه اي على الخلع [illegible] المرأة ولان طلاق المكره [illegible] المال اي بلا لزوم مال
يكون لها عليه [illegible] بلا سقوط مال ان كان
عليه مال كالمهر [illegible] شرط في لزوم المال [illegible] والاكراه
[illegible] هلكت بدل [illegible] على مال [illegible]
هلكت المال [illegible] ان كان [illegible] او [illegible]
لانه لا يقبل الفسخ [illegible] عليها [illegible] خلع او طلاق
او [illegible] طلاق [illegible] بخلع [illegible] مجانا اي [illegible]
لان الاخلاع [illegible] القبول [illegible] الخلع البائن وفي الطلاق [illegible]

كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا
متقوما فصار [illegible] ولا وجه لايجاب المسمى لانه ليس بمال ولا لايجاب غيره
لعدم الالتزام كما لو خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق
مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي ولم يكن في يدها شيء فانها لم تسم مالا
متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسية وان
[illegible] خالعني على ما في يدي [illegible] من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء
ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او ردت [illegible] في الثانية ثلثة
دراهم وان كان في يدها [illegible] تمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من
ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية [illegible] ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت
مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى [illegible] لكونه
مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع [illegible] لانه غير متقوم حال الخروج فتعين
ايجاب ما قام به البضع على الزوج [illegible] وما في الثانية
فلانها [illegible] بلفظ الجمع [illegible] الثلثة [illegible]
خالعت على عبد ابق لها على برائتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت
وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة
عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات
ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى
ثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا اما انها اذا قالت طلقني ثلثا بالف
يجعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان
اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض واما اذا قالت طلقني ثلثا على الف يجعل [illegible] الشرط
عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط
[illegible] وعندهما يقع بائن بثلث الالف لان [illegible] على العوض
الباء كما في البيع بعد بالف وعلى الف [illegible] تعليقه بالشرط
على العوض [illegible] في الطلاق [illegible] بالشرط وان قال طلقي
نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا
بسلامة الالف [illegible] بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها رضيت بالبينونة
بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى [illegible] انت طالق بالف او على
الف قبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه [illegible] فيقتضي [illegible]
او وجود الشرط وذلك [illegible] انت طالق [illegible]

وعليك الف فقال العبد ادّ الف وعليك الف على ان تعتق المراة وعتق العبد
مجانا سواء قبلا او لا احدهما وقالا على كل منهما الالف ان اجتمعا والا لا يقع الطلاق والعتاق
بلا شيء لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على الف درهم
ويكون بمنزلة قوله بكذا وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها
الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف
الاجارة فانها لا توجد بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت
فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد امس بالف
درهم امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين
من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فتم اليمين بالايجاب
بشرط الحنث وجوده فصار القول قوله لان الزوج
فالقول للزوج لانه منكر واما البيع فالايجاب وحده والاخذ لا يصح بدون الرضا
الا اقرار بالبيع اقرار بالايجاب والقبول فانكاره رجوع عما اقر به فلا يصدق
والمبارأة كالخلع ... جعل كل منهما برئيا للآخر عن الدعوى ... كل حق
ما يتعلق بالنكاح ... بل قبل الدخول ... المهر
لا يسقط الا بالذكر عند ... لانه لا يسقط الا بما يتعلق به
الزوج ... وان خلع الاب صغيرته بمالها ... فلم يلزم اي المال عليها ولم يسقط
اي المهر ... ويقع الطلاق ... الاصح ... الاب
اجماع ... وجوب المال ... لا بدل الخلع ... وقال ... الزوج
خلعها اي الاب صغيرته ... الضمان
المال لا يلزمها ... الاب لان
بدل الخلع على الاجنبي ... الا ان ... سقوط المهر ... ولا
وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة وقال ان قبلت وهي من اهله
بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت ... لا
لكن من اهل الزوجة فقال الزوج ... طلقت
الايجاب والقبول ... ولا
... على الزوج ما ساق اليها من المهر ... انها اذا خلعت
... بعد الامكان ...

باب الظهار

من ... شرعا ... الزوج
... الظهار ... الا ان ...

وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء
شائع منها بمن لا تحل ... فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر
منها ثم اجازت ... يستقلق بالتشبيه من غير ... او
رضاعا ... او ظهرها ... حتى يكفر
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب الكفارة هو الظهار
والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة ... النظر
والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة
على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت الحرمة
لرفع ... الطهارة ... ارادة الصلوة ...
... لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ... الكفارة بعد ...
انفسخ العقد بالارتداد وغيره ... لان هذه الحرمة لا ترتفع الا بالتكفير من ...
كذلك البائن ... للزوج ... وللمراة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه
من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير ... كذا
الزيلعي ... اي قبل التكفير استغفر الله ... اي ...
غير الكفارة ... وقال سعيد بن جبير ... كفارتان ...
على ظهر امي او راسك ... يعبر به عن الكل ...
كظهر امي ... بطنها او فخذها او كظهر اختي او عمتي
اي العضو المذكور ... ظهار ... لان التشبيه ... انما
او ما يعبر به عنها ... وهو الشرط في حق المراة والشرط في جانب
المحرم ان يكون ... لا يجوز النظر اليه ... الا طلاق
وان نوى ... لا ان اللفظ لا يحتملها ... وفي قوله انت علي مثل امي
اي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كل منها
... وعدم ... ومن قال انت
علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما
... وانت علي حرام كظهر امي ... او ايلاء ... لان ذكر
الظهار ... على كظهر امي ... ظهار
... الطلاق ...
لكل ... كفارة ... ثم لم يجد ...

بشرط فالطعام ستين مسكينا للنص الوارد ونقص ذلك بقوله ومن تحرير
رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فائت
جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز
الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان
اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا
وهو كالاخرس لا يجزيه ولو كان ذلك التحرير شرا فرقبة بسببها اي بسبب الكفارة
وحين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان
الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه
لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه
لان قوة البطش بهما بفقدهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت
منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر
عليه بخلاف ما اذا قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة والامر ما عطف
على لم يكن فائت جنس للمنفعة او ام ولد لاستحقاقها الحرية بجهة فكان الرق
فيها ناقصا او مكاتبا ادى البعض بدله لانه تحرير بعوض وهو لا ينافي الكفارة
لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة له تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا
يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن كفارة
نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده فكان
والنقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل
في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه بالكفارة او اعتق نصفه
عن كفارته ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور العتق
قبل المسيس فلو وجد بعد ان اعتق النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين
ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية ولاء اي التتابع وهو ثابت بالنص صوم رمضان
لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا
فلا يتأدى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما او لعذر كالمرض والسفر او وطئ
اي التي ظاهر منها في الشهرين مطلقا ليلا او نهارا عطف عليه ليلا عامدا او يوما ساهيا
اي الصوم الثاني في الافطار فلان انقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه
يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين
قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها
نهارا بعذر كذا في النهاية ولا في الاطعام ان وطئ خلالها اي خلال الاطعام التي ظاهر منها

ام يستانف

ام يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه
في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبل
غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه الاعتاق ولم يقع تكفيره بالصوم
فكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه
ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الصوم اطعم عنه اي من الظهار وهو في الظاهر
او نائبه ستين مسكينا يعني اذا عجز عنه عن الصيام فيفعل ايهما علم ان
ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ
الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه
هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع
القيمة من غير المنصوص عليه الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب
والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان دفع صاعا من التمر
او ما ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فانه
دفع صاعا منه او ما ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني
على اصل مقرر في شرح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب عن آخر والاعداد
شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود
سد خلة المسكين وهو تجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني
كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر شهرين الا على وجه
لان دفعه او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا
فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله
وان غداهم اي ستين مسكينا وان يحل لهم ان ياكلوا الغداء وهو الطعام قبل نصف
النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار الى نصف الليل قال فخر الاسلام طعام الاباحة
اكلتان مشبعتان غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء
والسحور كذلك وان غداهم او عشاهم فقط والمعتبر فيه الشبع لا المقدار
والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فانه مقام الغداء
فانه اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه
وهو الكلتان لان الاكثر في العادة ذلك والاكل مرة كذا في البدائع
بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفى منه حاجة الا بالادام بخلاف خبز البر
او اعطى عطف على اشبعهم كل واحد ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او قيمته
تمر او شعير جاز لحصول المقصود وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع

او تمر بيان بالجنس نصف صاع برّ او صاع شعير او تمر وكذا من بر و سويق شعير او تمر
نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وانما كان هذا لان الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث
الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق
نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع
لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف
صاع بر لما عرفت من عدم جوازه اداء ما هو من الاعداد المنصوصة بقيمته اذا كان اقل قدرا
مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة فالحكم الى ستين مسكينا كل منهم صاع بر
عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية لغو عند اتحاد
الجنس كالافطار والاظهار لا عند اختلافهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة
لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالموفى وهو الصاع كفارة واحدة كما لو اعطى
بالظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر
كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين ناويا
وان لم يعين واحدا لواحد ان الجنس في الظهار متحد فلا يجب التعيين كما في الظهاره
في التحاق عبد منهما او صوم شهرين ان لم يعين لاني لا اشتبهما شيئا وان اعتق عن قتل وظهار
لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف معتبر فاذا لغت نية
مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء او صحيح انه اوى في ضمنا نوعين
من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة كان
عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير
بالمال وقال الشيخ يكفر بصوم شهر اجتزاء بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحد وملا سيده عنه
باب **اللعان** ان قال بان احتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه
هو لغة من اللعن وهو الطرد ولا تعادى بعلاماته لكن من لعن الرجل نفسه من جانب المراة
عضب الله نعالى عليها المستلزم اللعن شرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن والغضب
مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في
حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه
ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلعم وقال جئت من اهلي عشيا فرايت ووجدت
على بطن امراتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله ائت باربعة شهود والا فحد في
فقال هلال رب ليبتني رسول الله صلى الله عليه وسلم واعاد هذه المقالة ثم قال والذي لا اجد من يشهد هذا كان
يجلس لعنها فانزل الله تعالى هذه الآيات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف
في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المراة

ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء قال وجدت على بطن امراتي الشريك
يزني بها قال رسول الله صلعم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان
جاءت به اسود جعدا جماليا فهو للشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال لولا
الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام
حد الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن
لحصول البينونة الثابتة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط
ولم يجب الحد وسياتي بيانه وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة
اي البرية عن الزنا غير متهمة به بان يكون معها ولد وليس له اب معروف وصلحا
اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافر ولا
بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفى الولد عطف على قذف
ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سياتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد
فان حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن
عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن جواب لقوله فمن قذف
فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان
حق عليه فاذا امتنع من الحلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج
لاعنت المراة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطالب منه بالحجة اولا ولا
اي فان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري
او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر
حتى وجب الحد وينبغي ان ينتفي اللعان به ولا يجب الحد به ولو صدقته في
نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان ولم
يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة
ينتفي نسب ولدها عنه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا
في قذف حد لوجود حد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب
الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان
يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض
الاسلام عليه وان صلح هو اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة
او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية
فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه صورة اي صورة اللعان

ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله أن يقول الزوج أولا أربع مرات أشهد
بالله إني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان كاذبا فيما
رماها به من الزنا مشيرا إليها في كله ثم تقول هي أربع مرات أشهد بالله إنه كاذب فيما رماني
به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان صادقا فيما رماني به من الزنا فإن
يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث لكن يكثرن اللعن ويكفرن العشير
ويسقط اللعن في جانبهن [illegible] يكثرن اللعن بخلاف الغضب فإن التعنا فرق
القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات أحدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت أهلية اللعان
في هذه الحالة بأن كذب نفسه أو قذف إنسانا فحد له [illegible] يفرق بينهما وفي
ولد إن قذفها به والحقه بأمه وبانت بطلقة وشرطه أن يكون العلوق بحال يجوز
اللعان بينهما حتى لو علقت أمة أو كافرة ثم أعتقت أو أسلمت لا ينفي ولدها باللعان لأن نسبه
كان ثابتا على وجه لا يمكن نفيه فلا يتغير بعده فإن أكذب نفسه حد لإقراره بوجوب
الحد عليه فله أي بعدما حد له جاز أن يتزوجها ومعنى قوله [illegible] المتلاعنان لا يجتمعان أبدا
أنهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم أبدا أي ما دام مصليا وكذا
إن قذف غيرها بعده أي بعد التلاعن فحد أو زنت فإنه [illegible]
وكذا المرأة بعد التلاعن [illegible] لأن [illegible] أو زنت [illegible]
صرح في الهداية وغيره لأن [illegible] سقط إحصانها [illegible] الحد بخلاف
أو لا يسقط به الإحصان حتى يحد [illegible] من العفة [illegible] أنه كان يقول زنيت [illegible]
أي نسبت [illegible] إلى الزنا وهو القذف [illegible] القذف [illegible]
الإشكال لأن اللعان [illegible] القذف [illegible]
والحد [illegible] ولا ينفي الحمل [illegible]
وولدت لأقل المدة [illegible]
القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل أي نسب الحمل [illegible] لأنه
كان بسبب قوله زنيت لا ينفي الحمل [illegible]
كذا في النهاية [illegible]
الولادة [illegible]
[illegible]
[illegible]
اللعان بينهما [illegible]
وإن عكس [illegible]

بالعفة

بالعفة بسبب من على القذف فصار كأنه أقر بالعفة ثم قذفها بالزنا [illegible]
أي نسب الولد منهما أي المتلاعنين لأنهما [illegible] واحد فيثبت نسب
أحدهما [illegible] نسب الآخر [illegible] اللعان بينهما أي الزوجين [illegible] طلقها
بائنا أو ثلاثا سقط أي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت أن شرطه قيام الزوجية
فإذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لأن الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا
لا يسقط لما عرفت من بقاء أصل الزوجية **باب العنين وغيره** كالمجبوب
والخصي هو أي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا أو يصل إلى الثيب لا إلى البكر
أو لا يصل إلى امرأة واحدة [illegible] وهي [illegible] الإبل
وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال إن طلبت
التفريق لأنه حقها [illegible] بخلاف العنين [illegible]
لو جبت بعدما وصل إليها لا خيار لها كما إذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين
أن يكون الزوج [illegible] أو صغيرا [illegible] بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه [illegible]
لاحتمال الزوال كما إذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب أو عنين حيث ينتظر
بلوغها لاحتمال أن ترضى به أو وجدت زوجها عنينا أو خصيا [illegible]
[illegible] فإن أقر [illegible] أنه لم يصل إليها أجل أي
الزوج يعني أجله القاضي [illegible] سنة قمرية في الصحيح [illegible]
[illegible]
[illegible] وصول الشمس [illegible]
التي فارقها من [illegible] البروج [illegible]
لأن المرض [illegible] البرودة أو الحرارة أو الرطوبة أو
اليبوسة وفصول السنة [illegible] فالربيع حار رطب والصيف حار يابس
والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فإذا مضت السنة ولم يزل [illegible]
ظهر أنه خلقي [illegible] رمضان وأيام حيضها [illegible]
في السنة [illegible]
إلا إذا كان الزوج مجبوبا [illegible] وإلا أي وإن لم [illegible] بانت بالتفريق
أي فرق القاضي بينهما [illegible] طلاقا بائنا لأن المقصود [illegible]
عنها لا يحصل [illegible] إن طلبت [illegible] ولها كمال المهر إن خلا بها لأن خلوة
العنين صحيحة [illegible] وإن اختلفا [illegible] فإن [illegible]
الزوجان [illegible] عدم الوصول [illegible] وكانت ثيبا أو بكرا [illegible]

فلمن يثبت حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت
الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر بخلاف البكارة فان ثبوتها
ينفي الوصول اليها ضرورة وتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون ابراز
كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق
لان التخيير بين شيئين لا يكون له الا احدهما وان لم يكن الزوج او تلقن انها بكر اجل الزوج
سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة اي ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج
فالحكم كما لو كان اي ان ثبت ثيابتها خيرت وان لم يكن نظر اليها النساء وان حلف ثبت بالقول
او بيمينه فان حلف فلا خيار لها لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثم كان
المقصود بالتاجيل حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فتخير
فان اقامت عن مجلسها او اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان المخير
تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام ونحوه وان اختارت الفرقة امر
القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة
بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها
ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل
انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن حق المرأة
لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا تخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي
في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو مانع يسد سلك
الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحم مرتفع او عظم او الرتق وهو التلاحم وعند محمد
ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة الخيار وان كان بالمرأة لا اذ لا يمكن
للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فلو زوج الامة جنبا فالخيار للمولى لان الحق
له كما في العزل باب العدة هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته
وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال
متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفته ملك بالموت او الدخول او حكما اراد به الخلوة
الصحيحة او زوال الفراش بشبهة احترازا عن فراش امة موطوءة بغير شبهة اذ لا عدة
لها بخلاف ام الولد اذا مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقيد
بكره وبه علق عطف على بزوال شبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق
قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن احكامها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها
ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها ما لم تخرج من [illegible]
عطف على منع جواز وجه [illegible] العدة في حق حرة تحيض للطلاق او الفسخ

كالفسخ

كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر او تقبيلها ابن
الزوج بشهوة ولو قدرنا احدهما ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب
تكميل ثلاث حيضات بحيض كامل الرابعة لكنها لا تتجزأ اعتبر جميعها كما لو قرئ الاول
وانما وجبت بحالتي الطلاق والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ
في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة
على النكاح وهذا يتحقق فيهما كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها
اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه
غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح بلا شهود في الموت
والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلاث
حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة بنحو عطف على في حرة اي العدة في حق
حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض الآية ان وطئت لا ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول والموت
عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي
وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون الآية وفي حق امة تحيض
عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة
لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف
الحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام
لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي
ان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها للطلاق لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وفي حامل بعد موت الصبي عدة الموت لانها لم تكن حاملا
وقت موت الصبي فتعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت
الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في
موضع التصور وفي امرأة الفار ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة
فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا
بد ان تتربص الى انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق
تتربص الى عدة الطلاق ولم يجب بالموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة
اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجتمع مع النكاح دون
الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ونحن اي في العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي

كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر
والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق
في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل اليها آيسة رأت الدم بعد
عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت
بالشهور ثم رأت الدم على العادة المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان
تعتد بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط
الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق
الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله
فبطل انقضاؤها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما لا تستأنف
بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم
ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين
البدل والمبدل منه كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو
جمع بالحيض التي رأت قبل الاياس شهرا على الوقت ليكون بعضها من العدة
من حيث وقت الزوج المنيع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية
بعدما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستئناف يشكل لانه لو ظهر ان عدتها
بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس محسوبة على الوقت
فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة
وتعدد ما يراه بعده نحسب منهما عدتها اقوى لتجدد السبب وتداخلتا اي
العدتان فاذا رآها اي اذا تداخلتا يكون ما ترى من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي
العدتين واذا تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضت بعض الثانية فعليها اتمامها
اذا وجب على المرأة عدتان فاما ان يكونا من جنس واحد او من جنسين فان كان
كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي ووطئها بان كانت الكتابة ثم وطئها في
فلا شك ان العدتين تداخلتا فان كان الاول وكانتا من جنس واحد كالمطلقة
منها زوجها اذا وطئت بشبهة كما اشبه او من جنس واحد كالمطلقة التي تزوجت
في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض
محتسب منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية
وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعدما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني
ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين
يتم عدة الاولى ويجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة

فالحيضة

فالحيض عليها الا ثلث حيض وهي تحسب من ست حيض ومعتدة وفاة
وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال
في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها
بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر ويحتسب ما
حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان والحيض
الثلث من العدة غير مذكورة في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي
جهلتها اي المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها
وبلغها خبر الطلاق او الموت بعدما رأت ثلث حيض او مضت بعد موته اربعة اشهر وعشر
كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق
والموت لا عقيب علمها بهما الا ان تصادقا اي الزوج وزوجها على الطلقة المتقدمة في حق
زوجها فيها انقضت بها عقبيها وابتداؤها في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي اي
تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء بان يقول تركتك او خليت سبيلك
ونحو ذلك لا بجحود الزوم وترك الوطء قالت مضت عدتي وكذبها الزوج
حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في باب الرجعة
نكح معتدته من بائن اي بانت امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق
قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مستأنفة لانها مقبوضة في يده بالوطئة
الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض
عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده فيصير قابضا
بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية اذا دخلت دار الاسلام
لان العدة انما وجبت حقا للعبد والحربية ملحق بالجماد والبهائم
حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب
ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدم عدتها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون
حق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا
ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت
او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولانه
اثر الحرب ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا
ثابت النسب **فصل** في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والكحل والدهن تجب على
معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي
هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تجب للمطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم

لم تنقضها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطيها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها
مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة
لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه
ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك مس
الزعفران اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر او نحوهما والاتخاذ الطيب
والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات
لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان
الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب
معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى قوله
ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد
ان اتزوج امرأة بحيث [illegible] صالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها [illegible]
للمعروفة [illegible] الا في بيتها ابدا [illegible] ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق
رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل
وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا
للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لان النفقة عليها من مال
زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت العدة
فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان تخرج بعذر بان كان نصيبها من
البيت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم
تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية
وبعدها لا بأس ان يكونا في منزل واحد [illegible] فالاولى [illegible]
لا باس [illegible] وان ضاق المنزل عليها او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان تكن
زوجها وقد [illegible] بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة [illegible] او مات عنها زوجها
في سفر وبينها وبين مصرها دون مدة السفر رجعت الى مصرها لانه ليس فيه ابتداء الخروج
بل هو بناء [illegible] سواء كان معها ولي او لا وقد [illegible]
الاعتداد في منزل الزوج [illegible] وان كان [illegible]
مقصدها [illegible] على [illegible]
الخيار [illegible] احدهما [illegible]
لو مات عنها زوجها في مصر لا تخرج الى [illegible] ان كان لها محرم

من الحيض

من الحيض فقط العتدة بالاشهر كذا من رأت [illegible] حتى مضت ستة اشهر
في الحكم [illegible] العدة بالايام لا بالاهلة كذا في [illegible] طلقها
[illegible] من نفقة العدة [illegible] لتعين الشهور [illegible] بالحيض الا كونها
[illegible] بعدها اي بعد العدة الزوج الاول [illegible] الحلال [illegible]
على الزوج الاول بعد [illegible] اخبرت [illegible] اي جاز ان [illegible]
[illegible] اي العدة لو كان [illegible] اي مدة [illegible] المرأة [illegible] ان [illegible]
[illegible] لاحتمال ان [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] العدة [illegible]
[illegible] زمان [illegible]
ان [illegible] الحكم الشرعي [illegible] الاغلب [illegible]
[illegible] باب ثبوت
النسب [illegible] الولد [illegible]
اكثر من سنتين [illegible] اشهر [illegible]
[illegible] اشهر [illegible] نسب [illegible]
[illegible] وان ولدت لاكثر من سنتين [illegible] العدة [illegible]
العدة [illegible] اذا جاءت به لاقل [illegible]
[illegible] من زوجها [illegible] العدة [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان [illegible]
الطلاق [illegible]
[illegible] اذا جاءت به لاقل من سنتين [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] النسب [illegible]
[illegible] اذا جاءت به لتمام سنتين [illegible] نسبه لان الحمل
حادث بعد الطلاق [illegible] العدة [illegible]
[illegible] العدة [illegible]
[illegible] ولد [illegible] اذا ولدت لاقل من ستة اشهر [illegible] كان [illegible]
لان [illegible] العدة [illegible] ستة [illegible] اشهر لا يثبت نسب
ولد [illegible] لان [illegible] العدة [illegible]
[illegible] الاحتمال [illegible] الصغر [illegible] الصغر [illegible] ثلاثة

وحمل الحبل على انه حادث فلا يثبت النسب الا بحجة اخرى انها لا وقت يعني
العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود الدليل على الانقضاء وهو اقرارها
لكنه انها اي وهي لان اقرارها يحتمل الكذب في حكم الشرع بالانقضاء لا اقرارها وكذا
اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها ثم ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب ايضا
للتفصيل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ
الاول يثبت نسب ولدها لما ان العلوق يكون في العدة الظهور كذبها بيقين
حيث اقرت بالانقضاء وحمله مشغول بالاقرار وحيث ما الا ان العلوق
يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج
به اي يثبت نسب ولد معتدة جحدت ولادته وانكر الزوج وقد كان قبل الحبل
حبل ظاهرا او اقر الزوج بالحبل في الآتي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به يثبت
اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
وحكمت المرأة بينها ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجال على الباب
حتى ولدت فعلم الولادة برؤية الولد وسماع صوته ثبت بالحجة التامة اذ لا يثبت
النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فانه يكتفي ان المعتدة اذا
ولدت لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان
الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة
وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عادلة كذا في الكافي
وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما اي من سنتين ذكرت في الهداية بقوله
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة
يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء
عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بيناه في الصغيرة ولنا ان لانقضاء
عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل
قبل البلوغ ليست بحمل وفي البلوغ شك فمن المعتدة ثابت بيقين فلا يزول بالشك
او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما مدة سنتين ذكرت في الهداية ايضا
بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة
وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه
اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق

الله

فهل يثبت في حق غيرهم حتى لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة
بان شهد بها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل
يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم
باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالمبيع المولى والجمع السلطان
في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا المنكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا
تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر به الزوج
او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة
امرأة واحدة فان نفاه لاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان
انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنى والقذف
لا يستلزم وجود الولد ثم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان
ثابتا بشهادة القابلة بل يثبت اللعان الى القذف كذا اعترض اخوان رد على
ظاهره لانه ثم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا يلزم ان القذف
بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ورده ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي
والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا قال الزوج
ان امرأته ولدت ولدا فقال ليس هذا الولد مني كان قذفا لها بالزنى اذ كان
فان لم يثبت حصول الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدت لاقل
منها اي من ستة اشهر لا يثبت النسب لسبق العلوق على النكاح فان ولدت
ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا
يمين عنده خلافا لهما كما سيجيء قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لستة
اشهر منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ووجب المهر للوجود العلوق في النكاح
على وطء فيها بولادتها اي لو قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت
امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان
الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة
تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا
منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق
بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادة القابلة والشيء اذا
ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول فقوله الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على
اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في التقدم
العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها في الجملة

في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع
ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك مني بالف وكن وكيلي
بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط
الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة وعندهما [illegible]
وشهادتها [illegible] بشهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وكان الاقرار بالحبل
اقرارا بما يفضي اليه وهو الولادة وله انه [illegible] نظرا لما ان ولدت لاقل من [illegible]
[illegible] الولد [illegible] الوجه الاول [illegible] او للعلوق ثانيا
على الشك وفي الثاني [illegible] اذا كانت [illegible] الى [illegible] فلا يثبت
الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة
لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة
قد وجد من المولى [illegible] وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادتها
[illegible] لاقل من ستة اشهر [illegible] لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا
لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى [illegible] الولد
[illegible] بطن المرأة [illegible] ضعف الدعوة
او الطفل عطف على قوله لامته اي لو قال الطفل هو ابني ومات [illegible] المقر فقالت
اي ام الطفل [illegible] اي يرث الطفل [illegible] من المقر لان [illegible]
[illegible] ام الطفل [illegible] الطفل [illegible]
[illegible] للعتق وان قال [illegible] ام ولده [illegible]
لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار [illegible] في دفع الرق لا [illegible] الارث
[illegible] فجاءت بولد فادعاه المولى لا يثبت نسبه لان ثبوت النسب
يقتضي [illegible] النكاح وقد ثبت [illegible] النكاح [illegible] الفسخ [illegible]
المولى [illegible] امته [illegible] ادعاه البائع يثبت نسبه [illegible]
عتق اي الولد [illegible] ملك المولى [illegible] حريته [illegible] لم يثبت [illegible]
[illegible] المعروف النسب [illegible] ام ولده لا [illegible]
ولدت منه [illegible] يثبت نسبه حتى [illegible] فان الفراش على ثلاثة
قوي [illegible] الفراش [illegible] وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي [illegible]
بل ينتفي باللعان [illegible] النكاح الصحيح [illegible] الا ان [illegible]
فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش

ام الولد

الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن [illegible] بلا دعوة
انما يكون [illegible] اما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد [illegible]
وامة مشتركة بين اثنين [illegible] ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدون دعوة كذا في
[illegible] باب الحضانة هي [illegible] اذا ضمه الى
جناحه وكذا المرأة اذا احتضنت ولدها [illegible] للام [illegible] الطلاق ما لم تتزوج [illegible]
[illegible] للطفل [illegible] وانما كانت لها [illegible] الاجماع الائمة عليه ولانها اشفق [illegible]
الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في
الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت [illegible] لاحتمال ان تعجز عن الحضانة
الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد [illegible] او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام
فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان
هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي
وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر
شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لان [illegible]
في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاحد ثم
خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لاب وام اولى ثم لام
ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وكذلك بالاخ ثم عمته
كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم [illegible]
[illegible] عن الحضانة لاشتغالها بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع
ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد
[illegible] بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كان
ملكه كما سبق في البيع وان كان حرا فالحضانة للاقرب من الاحرار واذا اعتقن كان
لهن حق الحضانة في اولادهن الاحرار لانهن [illegible] احرار [illegible] الحق
الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد الدين لان الحضانة
تبتنى على الشفقة وهي لا تختلف [illegible] فيكون الدفع اليها انظر اليه ما لم يعقل [illegible]
ينزع منها لاحتمال الضرر [illegible] الكفر [illegible] قد يكون [illegible]
لعقل الدين فاذا [illegible] يسقط حقها اي حق الحضانة
[illegible] كالجدة [illegible] محرم الولد [illegible] شفقته [illegible]
[illegible] وجدة [illegible] وتعود [illegible] لان المانع [illegible]
الا [illegible] طلبت [illegible] النكاح [illegible] العدة [illegible] لان [illegible]

ربانة وان لم يكن مستحقا ربنا قال رحمه الله والولاية [illegible] ولا حق لهنها
عادت لاحتمال [illegible] فاذا فذهبت [illegible] بالاجر ظاهر [illegible] فكان الفضل واجبا عليها
فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عقد نكاحها لكن [illegible] انا الاول
فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها
اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية
الشفقة الصغير والنظر للصبي في الاخذ منها اضرار به فان طلبت اكثر من [illegible]
عليها رضاها للضرر عنه قال رحمه الله لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي
لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان [illegible]
الاجنبية ان تبرعت بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى
تلك ذكره الزيلعي [illegible] رواية [illegible] لان النكاح قد زال
فالتحقت بالاجانب وهي اقوى لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب لها
النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها قال لا [illegible]
بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر [illegible]
الاجنبية ليس لها منعه ولكن [illegible] ما لم تتزوج رعاية للطرفين [illegible]
جنبته الى عصبته غير محرم لكي [illegible] وابن العم لاحتمال [illegible]
كما كان لعدم احتماله ولا تدفع ابدا الى فاسق ماجن [illegible]
فانه لا يخشى عليه [illegible] ابيه وان كان [illegible]
يجبر اذا بلغ سن التمييز [illegible] الى من [illegible] الام والجدة احق به اي بالصبي حتى
يستغني عن النساء بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج
الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر
بسبع سنين وقدره الخصاف [illegible] كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي
من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة
على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر [illegible]
عن محمد حتى تشتهي يعني [illegible] الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة
الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي غير الام والجدة
احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند [illegible]
وغيرهما لا يقدر على [illegible] ولان المقصود [illegible] الاستخدام [illegible]
لا يمكن [illegible] فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة [illegible]
شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه [illegible] من الانتقال [illegible] الا الى

وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد ليس بوطن لها ليس لها ان تنقل
اليه الا الى وطنها لعدم الامرين فيه كما في النهاية وهو رواية كتاب الطلاق لكن الاصح هو
الاول وهذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن من مطالعة
ولده في يوم ويرجع الى بيته قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقة [illegible]
فيه وقع التزوج ولا الوطن لانه لا ضرر فيه لان الانتقال الى قريب بمنزلة
الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد
لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها
في الاصح ايضا واختص هذا الحكم بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة
للصغيرة ام موسرة واب معسر اراد ان ياخذ الولد منها ولا تمنعه اي الام الولد
من الام وهي اي الام تابى اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان
يقال لها اما ان تمسكي الولد بها او تدفعيه الي كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة
والسكنى كذا في الخلاصة وهي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها
الملك وقدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على
الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي وفقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت
مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا اي تصلح للوطي حتى لو لم تكن كذلك
كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم النفس فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان
الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فكانه [illegible] في الباب ان يجعل المنع
من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق
النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على
زوجها موطوءة او لا لكن اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة تقدر
حالها [illegible] بقوله فيجب هو اختيار الخصاف وعليه الفتوى ونبه بقوله [illegible]
نفقة اليسار والمسير [illegible] نفقة اليسار للمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر
معسرا وهو يتناول صورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسه
بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي
يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب
المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو [illegible] بيت ابيها [illegible]
في الهداية اي سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس [illegible]

في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة
لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق
النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب
النفقة وان لم تزف او منعت في بيت الزوج فان لها النفقة والناشزة عن بيتها
الا ان كان منعها من [illegible] لفوات الاحتباس للاستمتاع وجاز الاستمتاع ان
الاحتباس قائم فانه يستأنس بها وتحفظ البيت والمانع لعارض فكانت
الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم منعت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو
منعت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يتم واستحسنه في الهداية لانه لا [illegible]
لان نشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود اي تنزله
لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف
ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على
الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل خرجت
من بيته وحبست نفسها لان الامتناع جاز من قبلها لمطالبة وان لم يكن منها
بان كانت عاجزة فليست بيته ومحبوسة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم
الاحتباس لاجل الاستمتاع بها لصغرها [illegible] كبيرة لا تجامع اصلا فان
جاء الاحتباس في بيته [illegible] وحاجة [illegible] اي بالزوج [illegible] لان
الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج نفقة الحضر اي الواجب هي لان
الاحتباس قائم لانتسابه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولكنه [illegible] الزوج
عطف على قوله في اول الباب لزوجة لو كان الزوج موسرا الا ان كما بينا [illegible]
وهذا من تمامها [illegible] لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي
النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان
الزوج موسرا اعلم ان يجوز الفسخ عند الشافعي وان اعسر الزوج [illegible]
ان [illegible] عند الحاكم فيمهله ثلاثة ايام ويمكنها [illegible] الرابع كذا في [illegible]
[illegible] منها عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح [illegible]
ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فالمذهب
انه لا فسخ بها ولكن [illegible] الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما
والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في
شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن
اخته صاحب العدة ان المصلحة الفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول [illegible]

عنها

عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية
المذكورة بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر
الى الغائب فبعدم الانفاق وتحقق من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما
فلا وجه لما ذكره الزيلعي على الشافعي في شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما
يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان
يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء
الى الحنفي فحكم اي امضاه جاز قضاؤه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه
لان العجز لم يثبت ثم هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية
والحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب
الشافعي فليتأمل وبعد ما فرض اي قدر المرأة بالاستدانة اي بقول لها القاضي
على زوجك اي تشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض [illegible]
لكونها معسرين فايسر الزوج تم لها نفقة يسار وان طلبت لان النفقة
تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير النفقة لم تجب لانها تجب
شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله كان لها المطالبة بتمام حقها ويهدر ومضى مدة دون نفقة لا يوجب
رجوع لنفقة المدة الماضية وتسقط اي تمضي من النفقة الا اذا فرضت او رضيا على شيء
اي اصطلحا على شيء لان النفقة صلة وليست بعوض فلا تستحكم الا بالقضاء كالهبة
فانها لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح كالقضاء لان [illegible]
على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك [illegible]
احدهما او طلاقها اي تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعدما فرض عليه
النفقة الحاكم فهو المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقط المفروض
لانها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض
الا اذا استدانت بامر القاضي لانها تأكد [illegible] ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها
نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما بل يعني العدة لا تسترد منها شيء لانها صلة
وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانها حكما
كما في الهبة بيع العبد المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته
لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان النكاح كان باذنه فيتعلق برقبته
كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين
الرقبة [illegible] طلب عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه
فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي نفقته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة

يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان ثالث بسبب آخر فيتحد بجنسه فانه لا يباع
مرة اخرى ويسقط اي النفقة بموته اي العبد وبقتله ولا يأخذ المولى الشيء لفوات
محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان ادى في الزيادة ثمنها والا
طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر
حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة
لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة
انما تجب بالتبوئة اي ان تزوج امة الغير فانما تجب النفقة عليها اذا بوأها بيتا
اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم
استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر
ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب ان
احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لم يستخدمها لم يكن سترا او لا فرق فيه بين ان
يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا
يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتها
الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة لو تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها بلا
التبوئة لانه ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب
على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن
اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنا على متاعهما ويمنعهما
من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معهم
ويمنعها عليه ولا اهلها يعني يمنعها من النظر اليها والكلام معها متى شاءوا لان
للزوج من ذلك لانه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر ولا الدخول عليها
بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنعهن
من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة
قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة
في كل شهر وتفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس
حقهم اي دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من
خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب لا اتفاقا
ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية
والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد وعلم يعترف
المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها

لان من

لان من الناس من يحلف على الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما
احتياطا ولا تقضي اي النفقة على الغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب
اي لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم
يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرض لها اي القاضي
النفقة عليه اي الغائب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب
ولا يقضي بها اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بها
لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر
وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقام
بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل والمرأة وبهذا اي بقول زفر
يعمل للحاجة اليها وبه اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء
المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء
ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم
اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير
واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا
ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب
ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار
العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الاول فلان
النكاح بعده قائم لاسيما عندنا اذ يحل له الوطء واما الباين فلان النفقة
جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد
اذ العدة واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع
لا لمعتدة الموت والمعصية اي لا يجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة
وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في مال الزوج شيئا فشيئا ولا مال له بعد
الموت ولا امكان ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة
نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلاث
لا بتمكينها ابنه لان الفرقة ثبتت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين
الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة
ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب تجب على الاب خاصة
لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان
الاب فقيرا والعلة فيه وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب

مشغول بنفسه لا يجب النفقة حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فنفقته في ماله او كبيرا عاجزا
عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم يجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام و
لا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب لا تسقط
نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي يجب على الموسر فانه
اذا كان معسرا لكان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد
الصغار لانه التزمها بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه
مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة اعني نصاب الفطرة وقدر بحاجة الاصول
اي الابوين والاجداد والجدات ان كانوا فقراء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وفسرها النبي عم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق
الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فثبت وجوب النفقة في حق الكافرين
وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات
ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء
في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفع الضرر عنهم
بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين
بحق الملك في مال الولد بقوله عم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور
والاناث ولهذا ثبت لهما الاستحقاق مع اختلاف الملة وان تقدم
وبعد هؤلاء القريب بجهة الارث لا لذكر شيء من ابن وابن ابن
على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت وأخ النفقة على
مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام
ذي رحم محرم عطف على الاصول الفقراء بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه
لصدقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون
لعدم حرمة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول
صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال من الجميع
لو كانوا اغنياء لم يجب نفقتهم على غيرهم وانما وجب لان الصلة في القرابة القريبة
واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وعلى الوارث
مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وهذه القراءة
مشهورة بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به
من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على
الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر

وانما اعتبر

وانما اعتبر قدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لان ترتب الحكم
على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليها اي على الانفاق لانه حق
مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار
وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن و
كسوتهن وفي غير الولاد يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله
فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كالارث فثلاثة
اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على
الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث
بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرز الميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت
وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن
ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة
عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان النفقة
تجب باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على
النصراني نفقة اخيه المسلم وعلى المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها
تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة
حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات
كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين لا الحربي على المستأمن
المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحق الصلة لانه نهي
عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري
الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع
جزؤه ونفقة الجزء لا يمنع بالكفر كنفقة نفسه والزوجين قيد به احترازا عن الحربي
والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني
انه من اهل الحرب ويبيع الاب عرض ابنه لا عقاره للنفقة اي يجوز له للنفقة لان
للاب ولاية الحفظ في مال ولده الغائب كالوصي فكذا الاب بل اولى لوفور
شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار
لانها محفوظة بنفسها بخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف
حال الصغر ولا في الحفظ بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا

وإذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا في العقار
بيع الأب عرض ابنه لدين له أي للأب عليه أي الابن جائز أي غير النفقة
هذا عند أبي حنيفة وأما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس إذ لا ولاية له
لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى
النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال إن البالغ الغائب في حكم الطفل في
بقاء إذا كان للأب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ إجماعاً فما المانع من البيع
بالنفقة عندهما أو الدين عند الكل أقول لا إشكال أصلاً لأن ههنا حكمين
أحدهما أن للأب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثاني أن بيع المنقول من
باب الحفظ ولا يلزم من كون الأول إجماعياً كون الثاني كذلك فالمانع
من البيع بالنفقة عندهما كونه منافياً للحفظ وأما المانع من البيع بالدين فهو
أن ثبوت الدين يحتاج إلى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق في باب
أن هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور ثم قال صدر الشريعة
قالوا إن للأب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا
بيع العقار لأنه محصن بنفسه فإذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فيصرفه إليها ثم قال بقي الكلام في أنه هل يحل بيع العروض لأجل النفقة لأن
البيع لأجل الحفظ المحافظة ثم الإنفاق من الثمن على أن العلة لو كان هذا لجاز
البيع لدين سوى النفقة لعين هذا الدليل أقول القوم إنما ذكروا جواز البيع لأجل
المحافظة لإثبات جواز البيع للنفقة فإن معنى كلامهم أن بيع المنقولات
لأجل النفقة لأنه يجوز لأجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلأن يجوز للأب
أولى لأنه يستفيد الولاية فإذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة
فجاز صرف الأب إياه إلى النفقة وأما قوله على أن العلة لو كان هذا الخ فباطل
محض لما عرفت أن المانع من البيع بالدين هو أن ثبوت الدين يحتاج إلى القضاء
والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الأول
جواز الثاني ولا يبيع الأم ماله أي مال الابن لها أي لنفقتها إذ لا ولاية لها
التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فإن قيل قد سبق أن للأم
أيضاً حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي أن يجوز لها
أن تبيع مال ولدها للنفقة قلنا إن مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية
التصرف في مال الولد ولا ولاية التصرف لها فلا يجوز لها البيع ومن أنفق
مودع الابن ماله أي الوديعة على أبويه بلا أمر قاض ضمن لتصرفه في مال الغير بلا ولاية

وولاية

وولاية بخلاف ما إذا أمره القاضي لأنه ملزم لا الإبراء أي لا يضمنان
لو أنفقا ما لزمه أي مال الغائب على أنفسهما إذا كان من جنس النفقة لأن
نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما وقضى بنفقة غير الزوجة يعني
الأصول والفروع والقرابات ومضت مدة لم تنفق إليهم فيها سقطت لأن
نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فإذا مضت المدة انقضت الحاجة وإنما قال
غير الزوجة لأن القاضي إذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لأنها جزاء الاحتباس
لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى إلا إذا
استدانوا أي الأصول والفروع والقرابات بإذن القاضي أي إذن القاضي
بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فمضى لا تسقط النفقة أيضاً كما لا تسقط
الزوجة بمجرد تقدير القاضي وإن مضت مدة ومنها أي الأسباب الموجبة للنفقة
الملك فتجب على المولى لمملوكه فإن أبى أي امتنع المولى أن ينفق عليه كسب أي
المملوك إن قدر على الكسب وأنفق على نفسه وإلا أي وإن لم يقدر عليه أمر
أي المولى ببيعه أي أمر القاضي ببيعه لو كان رقيقاً يجري عليه البيع احتراز عن المدبر وأم الولد لأنهما يجبران
على الإنفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال الكسب لأنه مالك
يداً وإن كان مملوكاً رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فإنه كالقن
إذ لا بدل له أصلاً رجل لا ينفق على عبده إن قدر أي العبد على الكسب أكل
مال مولاه بلا رضاه وإلا أي وإن لم يقدر على الكسب جاز أكله بلا رضاه
لأنه مضطر كذا أي جاز الأكل بلا رضاه أيضاً إن منع مولاه عنه أي عن الكسب
غصب أي شخص عبداً فنفقته عليه أي الغاصب إلى أن رده المغصوب إلى مالكه
فإن طلب الغاصب من القاضي الأمر بالنفقة أي بأن ينفق الغاصب
على العبد أو البيع بأن يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه
إلا أن يخاف على العبد أن يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك
ثمنه لمالكه أودع شخص عبداً عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع
من القاضي الأمر بالنفقة فالقاضي لا يأمره بالنفقة على المولى بل لاحتمال أنه مستعار
بثمنه النفقة بل يؤجره فينفق عليه منه أي من أجره أو يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه
لعجز عنه **كتاب العتاق** العتق والعتاق في اللغة القوة مطلقاً وشرعاً
قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الأغيار عنه والإعتاق لغة
إثبات القوة مطلقاً وشرعاً إثبات القوة الشرعية أي التي يصير بها الشخص المعتق
أهلاً للشهادة والولاية قادراً على التصرف في الأغيار وعلى دفع تصرف الأغيار

عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي
تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد
بكونه لملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل المملوك مملوكا
لغيره وبالاول اثبات القوة الشرعية وسببها في تحقيقه وصح اعتاق حر
لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك كما عرف اي عاقل
بالغ اذ الاول يخرج المجنون بنافي اهلية التصرف ولهذا الثاني الصبي العاقل
اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده الى
الى حالة منافية له واما الثاني فلانه غير ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه
ليس باهل للتصرف المحض بخلاف التصرف النافع المحض والحرية وبينهما حيث يكون اهلا
للاول بل الاذن والثاني بعده في الكل حال من فيصح ما اذا شرط ذلك
لقوله لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو بالاضافة اليه اي صح الاعتاق في
باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فانت حر عتق اذا ملكه
وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا
متعلق بيصح بلا نية لانها تفتقر لها الا الشبهة والكلام وانا الاشباه فلا يشترط
ذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك ... والالفاظ
لان كلامه يشتمل على النفي والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة
مجرد الوصف بالحر والعتيق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او يا مولاي
مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق ورفع العبد لا يعتق الا بنية
بيتشق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار يحتمل انشاء في التصرفات
وضعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان نشخيص الكلام لعاقل بقدر
الامكان واجب ولا وجه الا بتقدير ثبوت العتق ونحوه في المحل المتصف به
بهذا الاخبار فان قال اردت الكذب وهو بنية من العلي صدق ديانة للاحتمال
لا قضاء والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا
لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق فلا يعتق لان
المراد الاعلام باسم علمه وهو المشبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال
يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس نداء
باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا اي كالحر ونحوه ما يعتبر به عن البدن اي
رقبتك او وجهك او رأسك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن
وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يعتق في

الجزء وسياتي الخلاف فيه وان ... في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده و
هبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع
والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان البيع نقل للعبد منه اعتاق وكذا لك الهبة
ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية ولكنا بنية عطف على بصريحه ان نوى
الاشباه والاحتمال كلا ملك لي عليك ولا رق او لا سبيل فخرجت عن ملكي
وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق
واما اذا قال اذهب حيث شئت لو توجه اين شئت من
بلاد الله فانه لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما
في الكتاب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق
نعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا
بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يصح
بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة الملك اقوى من ازالة ملك المتعة ولا يصح
ولا يجب بائنة الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله لابني
ربا ابن بضم النون وبا بني وبابنية ربا اخي وبا بعتمدي وبا ابا لما مر ان النداء
لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحر كان
تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق
لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك
نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي الحجة
ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيامه بهما والاستيلاء فصار
كانه قال لا حجة لي عليك ولا يد ولو نص عليهما لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت
مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في
الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت
النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبر حجة في الاول وثبوت النسب في الثاني
جعل ان اراد المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت
الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابت النسب اي
ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشار اليه الكافي
في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي
لا يعرف نسبه في البلدة التي هو بها واختار المحققين من شراح الهداية
انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الرفاق على ان الحامل مجهولة

ولدها ثبت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح
لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فان جلبها فانه يكون
النسب اذا لم يثبت نسبه غير مولده وموطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جلبها
الى محل بان دار الحرب او مولدها دار الاسلام فالخلاف الثاني ولا فرق بين ان
يكون جلبها او مولدها لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة الولد الى
النسب وفي الكفاية قوله جلبها انما يصح اذا كان جلبها غير ثابت النسب
في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه
ولهذا الخلاف ههنا غير ثابتة في مولده لو قال لعبده هذا ابني او لامته هذه ابنتي
قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى
كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق
المجاز كما ذكر لا بهذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة
او الامومة في الملك كانا موجبين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما
فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب
او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة
ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا
الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام فالخلاف المبسوط
ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكر مطلقا بان قال هذا اخي
فاما اذا ذكر مقيدا وقال هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة
مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة
لا يكون حجة فاما اذا قيده بما ذكر فيتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة
ومصاحبة كما يثبت العتق بطريق قوله هذا ابني فيصح المجاز
الحقيقة فاذا انتفت يصار الى المجاز ويكون بينه وبينها علاقة وهو هذا فان
الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي قوله هذا
هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال لابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق
الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك قوله
الا في من عتق عليه فانه الحرية الاصلية وعاد الولد في بطن امه وسبب القرابة
من جهة الولادة وهذه ذو الرحم المحرم شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان
احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وجه للجوار والاصل فيه قوله عم من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كان

او غيره

او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم
العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يجب عليه اذ ليس له ملك يقدره
على الاعتاق واللزوم عند القدرة وذكر في مبسوطه كان المالك صبيا او مجنونا
حتى يعتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فيشابه النفقة
او اعتق عطف على ملك لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق
لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زائد
فلا يخل العتق في الاخير بل يعد من يكون المعتق عاصيا لان ذلك من
الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح
لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا بالاكراه
بعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الابدي الى ما روي عنه عم ثلث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم
او اضافه عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان
دخلت الدار فانت حر فدخل يعتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده
كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين
خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على
المسلم ابتداء والحمل يعتق انه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان
نفسه شرط في البيع والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل
منها اليس شرطا في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لان اقل مدة الحمل كذا اعلم ان المسطور في
ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل لا يجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير
معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى موالي الاب
وبهذا يظهر ان في عبارته هذه تفريطا حيث قال اعلم ان الحمل يعتق
لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب وانما اذا
ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر فلانها لا ان ظاهرها يخالف العبارة
حيث قال وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر بقوله يعتق تبعا وتبيين له وقد فضلة عنه بل حق العبارة
ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من
ستة اشهر حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب فاما من ان الحمل يعتق تبعا له

فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه
ابدا الى موالي ابيه وان وقع تبعا وهيئته بان ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن اذا
اعتق الاب بعده يجر ولاءه ابنه الى مواليه كما في تمام تحقيقه في بحث الولاء
بالعكس يعني الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها قصدا
لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب
لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملكا
لزيد فولدت ولدا كان الولد ملكا له ايضا وان كانت مشتركة بينه وبين عمرو
كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على
بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه
والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه ولهذا يوجد المأسور
بالرق لا بالملك لانه يبطل بالاحراز الى دار الاسلام والملك يوجد في الجمادات والحيوانات
غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول الملك
قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك
الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في
الرقيق القن وفي ام الولد والمدبرة ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك
فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه
عن المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفرعه كالتدبير و
الاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه مستهلك بمائها فيترجح جانبها
ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى
ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل
بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها
ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي
او بين المأكول وغير المأكول يؤكل ان كانت امه مأكولة كذا ذكره الزيلعي ويتبع خير الابوين
في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها لتبعيته على كون
الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه علق من ماء حر
عليه ولا معارضة لما ذكرناه لان امها مملوكة لسيدها بخلاف ما اذا كان الغير لانه
لسيدها قضاء لما رجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي بعلوقه رقيقا وولد المغرور حر بالقيمة
المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع او تزوج امرأة على انها حرة فولدت منه
ولا ظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة ثم يكون كل من الولد حرا بالقيمة

الولد يتبع الام في الملك والرق [illegible]

ويتبع خير الابوين في الدين

وولد المغرور بالقيمة

انما عرفته

انما عرفته فلانه خلق من ماء الحر وعلم برضى الوالد برقيته كما مضى في الاول فلا تبعها وانما الحقه
نظرا لجانب التبعية والاصلية **باب عتق البعض** اعتق بعض عبده لم يعتق
كله خلافا لهما وقالا يعتق حيث يقولان يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق
البعض هل يوجب زوال الرق عن الكل كما هو قولهما ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى الكل
رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجبه ولهما ان الاعتاق اثبات العتق
الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزآن
بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانها لما
تجزي ما لم يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل لم يثبت شيء ورتب
بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي
العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في
عدم التجزي وله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك لان ازالة الملك
ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم
التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية
المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك ولا تثبت انما
تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به ما هو غير متجز وهو العتق فالرق
لا يستلزم تجزيه بجواز التعدد فاذا تحقق فاني يتجزى وهو الاركان وهذا المعنى
ما ذكره القوم في هذا المحل انت خبير بانه لا يفيد الجواب عن الملازمة الا بحسن
رام الامام ورفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق [illegible]
تلك بحسبه يلزم تجزي العتق عدم تجزي [illegible] على تحقيق المرام
فاستمع لما نتلو عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده تحقيق
ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ولا يخفى
ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق
القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة
المقررة واقرب المعاني المجازية للحقيقة هنا اثنان احدهما اثبات القوة
بازالة الملك بان يكون الصادر عن العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت
القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب
عليه مقدوره تعالى والثاني المعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر ولهذا يتجه الجواب عن
الملازمة المذكورة ويندفع ايضا الاشكال المشهور وهو ان الاول بيان ان الاثر ان
الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن الشيخ [illegible] اسناد الى

حقيقة فاذا بطلت بهذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فلانه قال
ان ارادتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه
لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي الذي يجوز تخلف مطاوعه
عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم
كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانا قلنا ازالة الملك او ما يوجب
وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك
ولا حجة وراءه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى
ملك العبد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا شبهها بالمسئلة التي
بهذا التحقيق الخاص على من اراد التوفيق فتحقق بما قال صاحب البدايع ان الخلاف
القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو تجزيه لان الاعتاق لو
كان متجزيا لكان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق
العلة ولان القول بهذا القول تخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف
ثم يتاخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية واذا قيل بوجود العلة ولا حكم
وهو تفسير تخصيص العلة وقال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع
ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق فيما عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر فائدة
ثمرة الخلاف وجه الاستحلاف لا يظهر من المسائل فيما ذكرنا لما ثبت ان الحرية
الاعتاق يزال بعض الملك احتبس بالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية
وسمي مولاه في تجزية الباقي من الملك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى
المكاتب عنده حتى لا يجوز نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاعتاق
البعض يوجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فقلنا بالتبين
بانزاله كالمكاتب لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يعجزه ولان
لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق اذا عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق
البعض اذا عجز من الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف
الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ ويقبل الاقالة والقضاء بحاله
متوسطة فاشبهنا في الكل ترجيحا للحرمة والاستيلاد يتجزى عنده حتى لو استولد نصيبه
مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لا يتعدى نصيب صاحبه لانه استولده بالضمان كما
الاستيلاد والعتق يزيل حصته من المكاتبة المشتركة بينه وبين غيره فللشريك الاخر
او الاستسعاء والولاء لهما لانهما للعتقان او تنصيفه اي لشريكه ان يعتق لو كان
موسرا او ان يملك قدر حصته نصيب الاخر ولو كان معسرا فللشريك الاعتاق او الاستسعاء

والولاء

والولاء لهما في الاول ويرجع للمعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام
مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق
كله من جهته حيث ملكه بالضمان تشهد لو شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر
سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما
وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما
يقول اعتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه والولاء له وعتق نصيبي بالسعاية والولاء لي
والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيل على صاحبه وهو يتبرأ
عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين
عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال
ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في
نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء
على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين لان احد الشريكين حنث بيقين
لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما ولا عتق
في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا حر وقال الآخر ان لم
يدخل فعبدي حر فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه
بالعتق والمقضي له مجهولان ملكا اي رجلان ولد احدهما
او ابنا او وهبه او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه
او علق عتقه اي عتق عبد بشراء النصف بان قال له العبد ان اشتريت
نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ثلث العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك
عتق حصته اي حصة الاب في الصور الاولى لانه ملك شقص قريبه
وشراؤه اعتاق كما وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عنده
ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا
كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمنه
اذا ورث هو وشريكه ابنه بصورة امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فورثه
الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا
لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالاخر اعتقه او استسعى اي
لم يكن للشريك ولاية التضمين بل له احد الامرين الاعتاق او الاستسعاء وقالا
في غير الارث يضمن نصف قيمته غنيا ويسعى ان فقيرا لان شري القريب اعتاق فلو كان

موسراً يجب الضمان وان كان معسراً يسعى العبد وابو حنيفة يقول اذا رضي بافساد
نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان
جهل فالجهل لا يكون عذراً وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسراً باقيه
ضمن اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او يستسعى الابن في نصف قيمته
لانه عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له
ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف
الاب موسراً من مالكه كله لم يضمن اي الاب اي المالك كله لانه رضي بافساد
نصيبه ببيعه من الاب ودبره احد الشريكين واعتقه الآخر وهما موسران ضمن الساكت
فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبراً لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلاثة فدبره احدهم
ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت
ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً لا الثلث الذي
ضمنه فيحمل ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين ديناراً مثلاً فان الساكت يضمن المدبر
تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن فالمدبر
ثلث قيمته ستة وكان الولاء بالاعتاق واقعاً على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن
وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق ثلث ستة فقط ولا يضمنه الستة التي
هي نصيب الساكت مع ثلث الستة التي يضمنها اياها وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر
ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسراً كان او معسراً لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار
بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال لامته هي ام ولدي وانكر شريكه تخدمه يوماً
وتخدم الجارية المنكر يوماً او توقف نوبته عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له فيها
فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعى
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه
استولدها فتسعى في السعاية لانه لا ولد لها وقالا لا اعتبار لها لانها مملوكة محترزة فتسعى
واجارة ورسخ اما تكون متقومة كالمدبرة وكعبد الرقاب كل مملوك لي كذا فدخل ام الولد
الوطء وليس للملك فيها الا بحل الا بالكح او ملك اليمين وفي الاول يثبت فتعين الثاني
الملك ليس الا بالة والتقوم اذ المملوكية في الآدمي يستقر بالالة والتقوم وحق الحرية
لاثبات في التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلم ولد النصرانية تسعى في قيمتها والابي حنيفة
زوال حرمة اسقطها ولها رواه ابن ماجة والدارقطني فتقتضي الحرية زوال التقوم لكنه نفاذ عتق
لمانع الحرية يعارضه هو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وقد روي
من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم ثبت فلا يضمن بيع اعتقها اي ام ولد

حال

حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولداً فادعاه فانه لا يضمن حصة
شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد
فارغ صحته لا يملك غيرهم عند احد منكم حر فخرج واحد منهم ودخل آخر فاعاد هذا الكلام
لان جهالة بيان حران مات مجهولاً عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل
من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من كل غيره وكما قالا
وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم
الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما فالنصف الذي
للثابت شائع ومما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول وما اصاب
النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه
عند محمد لان بهذا الايجاب لا اذ اوجب عتق الربع من الثابت وجب من الداخل
ايضاً النصف بينهما وهما يقولان الداخل من عتق النصف يختص بالثابت والايجاب
في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان فيهم
العبد بمساويه فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع
رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج لكن اجازت الورثة فالجواب
كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما ذكرنا
وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة ارباع وحق الداخل عند محمد
النصف ايضاً فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى السبعة فحق
الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق
سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث
واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهو سهام السعاية وصار جميع
المال احداً وعشرين ومال ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان و
يسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في
اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث
والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة فيجعل كل
رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة
ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة
فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهر ما قال ارباب الفرائض
بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فيعول الى السبعة وقد اجيب
عنها ذكر شراح كلام الامام لا بتصريح مسئلة فقط اجتماع نصفين وربع وهذا الاخير

العدل فيجابها سوى ثمنه التركة ولو وطئ كذلك بمن وطئ سقط ربع مهر من جرت
وتقسيمه انها ان بين بثنت وتحن من حلف يعني اذا كانت له ملك زوجات ومهرهن
على السوى فطلقهن مثل الوطي على الوجه المذكور فبنا الايجاب الاول سقط نصف
مهرالواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر لكل واحدة ثم بالايجاب
الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثمنه
الثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما رسمت المسئلة في الطلاق
مثل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فالصحيح الايجاب الاول لا يكون
محلا للايجاب الثاني فيصلح بهذا المعنى كالعتق والوطي والموت بيان في طلاق المبهم
اذا قال لامرأتيه احديكما طالق ثم وطئ احديهما او ماتت كل منهما بيان ان الاخرى المعنى
اما الوطي فلان النكاح عقد وشرع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح
اي الاكل حق الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة فدل على ان الموطوءة لم تكن مرادة
بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل وهو
وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر ثم باع
احديهما او مات احدهما او دبره او استولد احديهما بعد ذلك القول او وهب احدهما
او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الاشياء المذكورة
للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد
منتهى للآخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك وكذا وطئ فيه اي لا يكون
بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده
بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء والملك
ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئت
بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبازالة الملك
لانه اول ولد طلب به لو كان اتيانا ثار زيادة لو في العبارة الاولى ان عبارة الرواية
بدونها فانكشف عن ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت
والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة
الام بالشرط والبنت تبعتها لكونها تابعة حين ولدتها ويرق في حال وهو ما اذا ولدت
البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في النصف واما الابن فيرق في
الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد عبديه كانا او تشهدا تلغى
الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة الا في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد
بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منهما لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى لانها

في الثانية

في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على
عتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان يكون اي شهادتهما في وصيته
قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره
في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا
لان التدبير حيث ما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية
انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول اراد ان يكتفي
القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي
تقديرا والمدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه
يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في الخصومات وغيرها
وهو الوصي والوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على
احد جاحد واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من
آخر فالحق بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه اذا
انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان
يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه
ما ذكر بل انكار المولى احد عبديه وارادة العبدين اثباته بل الانفاء اذا شهدا في صحته
المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في
صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في
مرض موته والمقام يقبل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه من قبل
الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا ولو تدبر ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لا كان
العتق في مرض الموت والتدبير وصية كان المعتق له مطلوبا لان الخصم في تنفيذ الوصية
هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة
بخلاف حال الحياة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يعتق والعبد مجهول
وقت الشهادة له مجهول والحق ما قال صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه
الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث و
التدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي
لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وجه وانه
فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى لا يسمع بهذه الصورة بل ربما اذا شهدا في صحة
المولى كما مر وانما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول

لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الدعوى
في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل
او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم
الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا باب الحلف بالعتق قال ان
دخلت بهذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا
اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل
لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي
ان لم يقل يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين
كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه تأخر الى دخول الشرط فاذا جاء الشرط
فيعتق اذا جاء ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول لا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة
الى الملك وسببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل امة لي حر بعد غد ولو في الصورتين ملك
فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او امة لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر
يتناول العتق والتدبير من ملكه حلف مطلقا ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين لان
كل مملوك في الحال وكذا كل مملوك احرره وليهذا استقل فيه بالاضافة وهذا الاستقبال
الا ان ابا يوسف يعتبر اطلاقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك وهو يعتبر في الحال
ما اشتراه بعد اليمين لكن بموته اي بموت المولى يعتق اي من ملكه بعد اليمين وقبله
لكنه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ للحال فكان لا يتناول
سيملكه ولهذا صار مدبرا من كان في ملكه وقت اليمين ولا يدور الآخر ولهما ان هذا ايجاب
عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تنفذ بعد الموت ويكون المقصود
منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال فهلك
ثم وجد ماله بعد الموت يتناول ذلك الثلث اي لفظ المملوك ...
يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لانه ولهذا لا يصح اعتاقه عن كفارة اليمين
عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي حر
الا ذكر فهو حر فيه بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيتبعها الحمل فالمملوك لا يتناول
الحمل باب العتق على جعل ... لانه مالك بدله لا انه باب العتق على جعل
بجعل لان الانسان من يشتري على شيء جعلا وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال
او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه
معاوضة المال والعبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت
الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا وان ... شرطا ...

وبناء على هذا حتى لو كفل به ولو لم يكن صحيحا لا تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة
حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سبأتي
والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة
المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون
اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال
مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر مأذون اي يصير عبدا مأذونا ولا يعتق الا باداء
المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه
في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي اي سؤال الناس فجاز بيعه
اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب
ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب
ولا يسري حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد بالاداء
لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال
بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق
العبد فيعتق اولا يقبضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانعدام المعلق به ولو ابرأه المولى
على القبول لعتاد الحط بالكل فان كان المال الذي اداه مما اكتسبه قبل التعليق رجع به المولى
لانه ملك المولى وان كان مما اكتسبه بعده اي بعد التعليق لا رجوع لانه مأذون
من جهته بالاداء منه وعتق في حالتيه اي في حال اداء من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط
فان اعتق المولى بان قال ان اديت الي الفا فانت حر اي اداء العبد او لا
فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تنجيز كما في الطلاق وبانه لا يتقيد بالمجلس
بمجلس الوقت كما تقدم قال المولى انت حر بعد موتي على الف ان قبل العبد
اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل
العبد العتق بالالف بعده اي قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف
وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق
اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله
انت طالق غدا ان شئت حيث لا تعتبر مشيئتها قبل غد وانما اعتبر اعتاق الوارث
حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت
ليس اهلا للاعتاق لان العتق ليس متعلقا بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث
كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يحتاج
فيه الى اعتاق احد ولو اعتق على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجوده

القبول لا وجود القبول لسبب العقود مع صحتها ان يقبل انعقاد على الجعل ينبغي
كالسنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط
والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ سلم له البدل فلزم عليه البدل
فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وفي خدمته في تركته
ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة
كبيع عبده منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه المسألة مبنية
على خلافية اخرى وهي انه لو قال للعبد بعت نفسك منك بهذه العين فهلكت العين
تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد
ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانه يرجع عليه
بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق
المولى وكذا البائع سارت الابراء والعقد عليه فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت
قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة فان قال رجل لمولى
امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت
الامة عن النكاح عتقت لانه والاجنبي عليه اي على القابل لان اشتراط البدل على
الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما قررنا وضم القابل عني وقال اعتقها عني بالف
علي على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقطت
اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء
كما مر في اعتق عبدك عني بالف فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو
البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه
فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو العتق كما عرف في الاصول فلهذا وجب عليه حصته
من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فهو كما ترى … لانه بل تزوجت من
الآمر فمهرها حصة مهر المثل منها اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة القسمة على
على ما ذكرنا ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند
ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز لانه عوض عن
صفية … جعل عتقها مهرها فلنا كان النبي عم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت
فقيمتها في … وكذا لو اعتقت المرأة عبدها على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان
ابى فعليه قيمته **باب التدبير** هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة
امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا مستعمل في لفظ التدبير والمدبر نوعان المطلق

في الخدمة

والمقيد

والمقيد والظاهر ان اشتراكهما معنوي لا لفظي لان اللفظ يحتاج الى تعدد الوضع
وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل … فالقصد ههنا من بيان ذلك
للمعنى المشترك اولا ثم تقسيمه لانه ثابت القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا
حيث قال هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان مطلقا
او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمه الى القسمين حيث ذكرهما ويؤيد
كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع
في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق مطلقا
بموته وقول شارحه الزيلعي احترز به عن المدبر المقيد بتعليقه بموت المولى لا بمطلق
الوفاة … عن … وقول الشارح رحمه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا
عن المقيد ليس كما ينبغي ثم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي
لخروج المعلق بموت الغير من المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما
ذكرنا نادر الوقوع وهو اما مطلق كما اذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت
حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت
من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ستين سنة مثلا فانه
في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم
المطلق بقوله فلا يباع ولا يخرج من الملك الى غيره او نحوهما الا بالاعتاق والكتابة
وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر … لانه … وطؤ
… والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة ويجوز …
بعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث
اي … ان للمولى وارث ولم يجز الوارث التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان
اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فتقدم على … المال يجوز باجازة الوارث
ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا دينا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وحكم
المدبر ثبت بالاجماع الصحابة … واما مقيد عطف على قوله مطلقا كان …
كقوله … او مت في مرضي هذا او مات فلان … الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا
مما يقع غالبا بهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية فانها مما يغلب …
ويريد فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال اذا
انتفى معنى السببية … التردد بين الثبوت والعدم ففي تعليقها كساير التعليقات فلا يمنع
البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما …
… فعاق فرعه من اجزاء … حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت …

الزوج وصح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل المال في الصحيح
قال لعبده بعد الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من
جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان
صحيحا في ذلك الوقت كذا في الكافية ولو مات قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد
بوجوده لو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعد علم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى
عنده وجواز العتق بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في
بقية المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو
كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر كم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن
فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام
خواهرزاده لان للعين منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليكات بالهبة
وغير ذلك وقد تم منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير يفوت الاولى ويبقى الثانية
فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الكافية

باب الاستيلاد وهو في اللغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي
حرة قوله الامة اذا ملكت وولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره
حال كونها حاملا بان يقول الحمل منه الا ان تنفي او ولدت من نكاح بان زوجها المولى
من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج او ملكها اي لم يكن ملكها فملكها او ان يعني شيء الملك
في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة والمدبر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة
تعتق بموته من كل المال والمدبر من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت اخر
آخر يثبت نسبه بلا دعوة اذ دعوة الاول تعين الولد منه مقصودا منها فصارت فراشا
كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بعد العتق ولكن ان نفي ينتفي لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لانه
لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها
ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها
او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت
بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من
الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير
ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد
اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وتعتق
بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه لان النسب

في نصفه لمنافيه فلكه نصيب في الباقي منزور وذا انه لا يتجزى فيما ان سببه وهو العلوق
لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يعلق من ماءين وهي ام ولده فلان الاستيلاد لا يتجزى
عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبها ام ولده ثم تملكت نصيب صاحبه لانه قابل للتملك
اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب
صاحبه حين تكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت
من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق
كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي
حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه
حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء
منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهو اي الولد ثابت النسب منهما ومعنا واذا جاءت
في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق
وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر
لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي احدهما ويثبت
لكل واحد منهما نصف الولاء لانه تحرر على ما عرفت وانما كان منهما لاستوائهما في سبب
الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه فالولد يصير
نصيبه منهما ام ولد له تبعا للولد وعلى كل منهما نصف عقرها فتقاصا بما له على الآخر
ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه
ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة على النسب
ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه
اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطي بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد
للشبهة ولزمه نسب الولد اتفاقا وقيمتها على الاتفاق كما لو ادعى نسب ولد جارية
الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب
كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد
دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الاجماع اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له
الحق كان لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف الاب
اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة
الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملكه لان الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب
المولى في دعوته فلا يثبت النسب اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية

كسب كسبه فصار كجاريته الا ابن بل المولى لان الملك في المكاتب ملك الرقبة بخلاف
الابن حيث لا نفع فان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب [illegible] عليه
ولا قيمة الولد وتصير ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال المكاتب لانه بالعقد حجر على نفسه
بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده ولم يشترط تصديقه بخلاف ما اذا
ادعى المكاتب بخلاف ولد امته حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان [illegible]
ملكه الا اذا ادعى الولد [illegible] يثبت نسبه منه وتصير ام ولده لانها [illegible]
الاقرار بان [illegible] الواجب [illegible] الحق للمكاتب [illegible] وعلى جارية ابنه او والده
او جده وولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي
لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى ابنه [illegible] ولو صدقه في احدهما
لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما ذكر في الكافي

كتاب الكتابة اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد
هي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا
حرية اليد حالا مع حرية الرقبة مآلا فان المكاتب مالك يدا او مملوك رقبة وسمي به لانه
وركنها الايجاب والقبول كأن يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او
كاتبتك على الف [illegible] لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل
معلوما مالا كان او عملا [illegible] او مؤجلا [illegible] حتى يجوز الكتابة على المال الحال
والمنجم [illegible] لا يجوز الا [illegible] وثبوت
الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة
وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى
بمالكية البدل [illegible] وثبوت المطالبة له [illegible] اذا
كاتب عنه ولو [illegible] البيع [illegible] كان من اهل القبول التصرف
[illegible] في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل او منجم اي مؤقت باوقات معينة
اخذا من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او [illegible] عليك
الف [illegible] كذا [illegible] فانت حر وان عجزت فقن وقبل
اي القن عطف على قوله كاتب بشرط قبله اذ [illegible] فلا بد من القبول [illegible] جواب
اذا كاتب اي صح عقد الكتابة [illegible] الكتابة او [illegible] لوجود ركنه وهو الايجاب
والقبول ومعنى العتق ان ادى [illegible]
الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء
وفيه خلاف الشافعي [illegible] عطف على صح [illegible] عقد الكتابة [illegible] المكاتب من

اي المولى

اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد من المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه
من الخروج الى السفر لا من حكم لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل
البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت
في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت
للعبد مقابله مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا و
تمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق ضرورة الا ان الكتابة تقتضي المساواة بذلك ابتداء
وانتهاء وعتق مجانا بلا بدل اذا اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ
مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او قتل او اتلف ماله ان جنى على ماله
لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها
ومالها والمكاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على
قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق [illegible]
بالتعيين احتراز عن دراهم الغير [illegible] فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها [illegible]
[illegible] من الدراهم او الدنانير [illegible] مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة [illegible]
ان يرد وصيفا وسطا [illegible] عطف على قيمته كاتب [illegible] جاز العقد على حر
او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى [illegible]
القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الكتابة على عين [illegible] من
ملكه واما الثالثة فلان [illegible] عقد [illegible] كتابة لان ما كان من الكتابة بازاء
الوصيف الذي يرده المولى [illegible] وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة [illegible]
في صفقة فلا يجوز [illegible] كذا قال الزيلعي [illegible] يقتضي عدم صحة العقد [illegible]
ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان
بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف [illegible]
لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون
بدل الكتابة لجهالتها قدرا [illegible] لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة
فلان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق
اي الخمر والخنزير يعني باداءهما لانها مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق
عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمته [illegible] وقال زفر
لا يعتق الا باداء قيمته لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية
لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل حيث يخالف عامة روايات الكتب فان [illegible] لا يعتق

الا باداء قيمته نفسه لا ينقص منه وتزاد عليه بعد ما بين مستوى البدل لا يرجع العتق لا يبطلها بعد تحقق قيمته
بها يعني ان العتق في الكتابة الفاسدة انما يثبت بحصول المسمى فان كانت قيمته
عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة عليه زيدت عليه لان الواجب عليه رد قيمته
لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض
بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق حتى صحت الكتابة على حيوان
ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدى الوسط او قيمته فان كل واحد
اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق
الايفاء فصار في معنى الاداء كما في التزويج الا صولة من كافر عطف على قوله على حيوان
اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر معلوم قدرها واعتبر التقدير ليعلم البدل
وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من الكافر والعبد مسلم قيمته
بجنسها لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وعتق العبد بقبض [illegible] لانه
معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمته نفسه كما تقدم وعلى خدمة شهر عطف على
قوله على حيوان اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار [illegible] المعلوم والاجل الرابع
الشروع لحصول الركن والشرط والالف على ان يرد الى [illegible] والعقد ووصف
وخدمته سنة وخدمته ابدا الا اي لا يجوز هذا لانه ينافي مقتضى العقد فان المقصود من الكتابة
[illegible] المملوك بالكتابة ولو في بعض الازمان ليكون [illegible] بعده كما في الكتابة على خدمة
سنة وهذا بناء على انه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد فان
الكتابة تشبه البيع بمعنى انها مبادلة المال بالمال [illegible] وتشبه النكاح
مبادلة المال بغير المال [illegible] فاشبهت البيع في شرط تمكن في صلب العقد
عليه خدمته مجهولة لا في البدل [illegible] شرط [illegible] صلبه هذا هو الاصل
في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة [illegible] التجارة
قد يحابي فيه [illegible] وان شرط [illegible] العقد
وهبها كالبيع للعبد ولا [illegible] الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد ولم يرجع
لا [illegible] العقد بالمال [illegible] المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص للعبد [illegible] بالمهر والنفقة
وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب المال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني
اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء
وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فولاؤه اي ولاء المكاتب الثاني
للاول لانه [illegible] وصح اعتاقه [illegible] في الجملة فاذا تعذر [illegible]
الى المباشر لعدم اهليته [illegible] كما في الوكيل [illegible] اذا اشترى شيئا وان ادى

فوجب ذلك ولو على بنته ونحوها [illegible] الكتابة [illegible]

المكاتب ان

اي المكاتب ان ادّيا بدلهما معا فولاؤهما للمولى [illegible] رجعها للاول وان عجز الاول عن
اداء البدل ورد الى الرق فلم يؤد الثاني بدله يبقى الثاني مكاتبا فان ادى البدل
الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح
تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني شرى جارية ليستمتع بها
ولو باي باذن المولى كالمأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك
الرقبة ودون المتعة فلا يصح ولكن للمكاتب والمأذون والمدبر لا ملك لهم لكن
احكام المال لكون رقبته ملكه ولا يثبت اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق
الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيعه نفسه اي العبد منه اي من العبد
لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الا [illegible] والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي ما
تصرف بملكه المكاتب في عبده يملكه الوصي في رقيق الصغير وما لا فلا لانهما يملكان
بحصول المال للصغير كالمكاتب [illegible] لان [illegible] فيملكان كتابة عبده الا اعتاقه
على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته [illegible] ولا [illegible] منها
مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج
والكتابة ليس منها وكاتب عليه [illegible] ولدا ولان المكاتب من اهل ان
يكاتب [illegible] لكن لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة [illegible] الاحكام
واقربائه [illegible] الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان [illegible]
في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء
سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق
والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان
كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة [illegible] وبالبعضية منهما
حق العقد لا حقيقة في حق [illegible] البعضية منهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان
تبعيتهما [illegible] الملك لا البعضية فانها ابعض له فاختلفت الاحكام كذلك
لا غير ولو محرما كالاخ والعم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان جواب الصلة
يشمل القرابة المحرمة ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه الا انه
[illegible] لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب
كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى [illegible]
ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد [illegible]
ان [illegible] على الكسب [illegible] نفقة الوالد والولد لا يكفي في غيرهما حتى لا يجب
الاخ نفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة [illegible]

حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يكاتبهم لكنه اي المكاتب لو ادى البدل
عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى
وهيهنا تقرر له فعتقوا عليه ولا استسعاء عليهم لانه صار كالمشتري للقريب ابتداء اشترى المكاتب
ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه
لما ذكرنا فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له كما قال عم اعتقها ولدها والا اي ان لم
يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها
وكان ابو حنيفة القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف
فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد لحبس
وجود الولد لو ثبت حق ابتداء والقياس يتغير زوج المكاتب امته من
عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعيته للام
ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما نكح مكاتب او مأذون حرة بالاذن حرة لا في
الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت
هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهذا ولهما
ان هذا ولد مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وقد قررنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن تركت
هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى
جبر بقيمة ناجزة وهيهنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به ولو وطي
المكاتب امة شراها فاسدا او موقوفا على ملكه او اذا اشتراها شراء صحيحا فاستحقت صح اي
حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا اشترى يؤخذ به حالا اي حال
نكحها بلا اذن فاستحقت حتى العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق
المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء
لم يسقط الحد ولم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب
فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطي لا بالشراء فيكون
الاذن بالشراء ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى
اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطي لا بالشراء ابتداء لكن الوطي مستند الى
الشراء اذ لولا الشراء لكان الوطي حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن
بالشراء اذنا بالوطي والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا
في حق المولى كالمكاتب دبر اي يجوز للمولى ان يكاتب مدبره فان عجز بقي مدبرا والا عتق
بقيمته لثلثي البدل او ثلثي القيمة لان المكاتب بعد التدبير عجزا اي ان عجز نفسه ويكون

مدبرا

مدبرا او عتق على الكتابة فان عتق عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار
اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا
يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة او يستولدها عطف
على دبر اي يجوز للمولى ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فصيرها
ام ولده ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة
وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد
موت المولى وكاتب عطف على دبرها او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده
وعتقت بموته عتقت بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من الكتابة
العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده
اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة
او ثلثي البدل فالخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر وصالح المولى مكاتبه من الفين
مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة مال
من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه
سعى العبد على ثلثي قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين الى سنة ولم يجز ورثته
التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين
ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يرد في الرق وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك
التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق لهم فيه وبناء ولهما ان له الترك فيصح التأخير وهما ان
جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز ان يؤخر في ثلثه ولو كاتبه
على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الالف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا
ويسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في القدر
وفي التاخير فتنفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف فادى الحر عتق العبد
ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فكاتب صورته ان يقول الحر للمولى كاتب عبدك
على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك
يعتق بالاداء بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته
وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان
الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب

في تقابض عقيبه باداء الغائب فيصح في حق هذا الحكم فيتوقف في لزوم الالف
العبد وكذا اذا ادى انحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب عبد حاضر وغائب
وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى في ذلك البدل جبرا وعتقا معوض
رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر
فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه
الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا
والغائب تبعا كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من
البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لاصالته فايهما
ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال
شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن
على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على
الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على
الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان
الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به
بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه
لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولد المشترى
وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصته اي الحاضر وان ادى
الغائب بحصته حالا والا رد في الرق لانه دخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث يسعى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها او حصلت
فاي ادى لم يرجع وحكمها كما مر في المسئلة الاولى **باب كتابة العبد المشترك**
احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف
عتق وبقبض بعضه فهو له اي للقابض ان يحبسه المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما
وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل
فالقابض اصيل في النصف وكيل في البعض المنقبض المشترك بينهما فيكون كذلك للعبد
فيكون الاذن منظرا على نصيبه وفائدة اذنه ان ليس له حق الفسخ قبل الاذن
لا يبقى ذلك والاذن للشريك بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه
فيكون له لو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبه لرجلين جاءت بولد فادعاه
احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه فجاءت بولد ادعاه الاول لان احدهما لما ادعى الولد
صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك

فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني
صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم يكن وتبين ان
الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال وقد وطئه سابق وضمن
نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد وضمن نصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة
الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا
وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف واي ورث البهاء لان الكتابة
ما دامت باقية تحق الفسخ لها لاختصاصها بمنافعها واكسابها واذا عجزت خرجت
الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأ فعجزت بطل التدبير لانه لم
يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده
فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره
والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول
لما مر انه تملك نصيب شريكه لكمال الاستيلاد والولد له لما مر من صحة دعوته
لقيام الملك وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها
لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو يتملك بالقيمة فان كاتباها يعني ان كاتباها
ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن بما عليها
عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق رجع عنده
لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما
ثم دبره الاخر اعتق المدبر واستسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى
فقط اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او
الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء
والتدبير يتضمن الاستيلاد ... يستسعى او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف
قيمته قنا لانه ضمنه الى الاخر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي
الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرره الاول فللاخر الخيارات الثلث
عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء
فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما
اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب
صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق

لا يتجزى عندهما ويقضى بنصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا
لان هذا الضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب موت المكاتب وعجزه

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى
طلب به منها وكان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا
للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء
والا اي وان لم يكن له وجه يصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه
او فسخ مولاه برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ
لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وفي الزيادات
ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه ولا القضاء كالمشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد
بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ و
اعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير
رضا المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه
اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ
لفوات المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدله منه وحكم بموته
حرا والارث منه وعتق بنيه سوا ولدوا في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب معه
وابنه صغيرا او كبيرا في حريته اي بكتابة واحدة فان الكل منهم شخص في الكتابة
وان لم يترك وفاء بل ترك ولدا في كتابته يسعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته
وبعتقه لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء فصار كما
اذا ترك وفاء وترك ولدا مشتراه فيهما اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا
عنده وعندهما يؤدي الى اجله اعتبارا بالولد في الكتابة ولنا ان الاجل ثبت شرطا في العقد
فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري
حكم البدل اليه بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسري الحكم اليه ولذا دخل
في حكمه ... وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي بالبدل فجنى الولد فقضي به اي بموجب
الجناية على عاقلة الام لم يكن تعجيزا للاب لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانه يقتضي
الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء
الى موالي الاب والقضاء بما يقرره حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه
اذا كان دينا لا يفي فالقضاء الالحاق بالام الحاق الزنا في الحال وان اختصم
قوم امه وابيه في ولائه فقضى بالقوم امه فهو تعجيز لان هذا القضاء يكون ولا الولد للحكم

ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ
وينفسخ الكتابة وما ادى المكاتب لمولاه صدقة طاب وان عجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرف
زكوة كما اذا كان غنيا او هاشميا فاخذ المكاتب الزكوة وغيرها من الصدقات واداها الى المولى ثم عجز
الكتابة ثم عجز فان للمولى اخذه وكذا ان ابيع فانه يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق
زمان لا اخذه العبد فقد اخذه صدقة ومن الاصول المعتبرة ان تبدل الملك قائم
مقام تبدل الذات فلا يخرج له كما في بريرة اهدي لها صدقة ولو جنى جناية
المكاتب ... خطأ كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان
المكاتب مالك لمكاسبه ورقبته وان اسقطا ملكه فباعتبار انه مملوك رقبته يكون
موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبه يجب ان يكون موجب جنايته
عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليه ...
لها حقا في الكسب ... رقبته بسبب الكتابة ... وجب القيمة في الحال
الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب ... رقبته بسبب الكتابة ولا
يمكن الدفع فيحال ... وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فالواجب ...
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لا ... اذا لم يحكم عليه حتى عجز ... كذا في ... حتى عبد مكاتبه مولاه ...
[illegible]
الجناية ... لانه الموجب للجناية العبد في الاصل ... حتى يعجز
[illegible]
عليه حال ... لا ... الى ... القضاء لا تنفسخ
اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية ... ويؤدي البدل
الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه ... كذا ...
[illegible]
[illegible]
عتق ... وجاء ... بدل الكتابة ...
[illegible]

منه فيعتبر ان منه فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كلا وشرط ان يعتقوا على
مجلس الحقيقة فانه فتوه بشرط تمام الثمن وقبل العتق اذا اعتقه اب زمن المرتجع الاول
تحته اى الكاتب اذ اعتقها ثبتين بخصاصة فانه عليه فانها الاعتق اى لا يجوز الا ان
حتى ينكح فكانت المراة زوجا غيره اى غير الكاتب لقوله فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما عرف
موضعه **كتاب الولاء** هو لغة من الولى بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق
او الموالاة الاول اى الولاء الحاصل من العتق يكون للمعتق بطريق الحرية يعنى اذا اعتق حر رقيقا
وان الحرب عبده فلا ولاء له عليه حتى اذا جاء ابنه مسلما لم يرثه كذا قال ابو يوسف كذا
فى الكافى وقال ان يلى الذين يعتقون بتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث
ولو عتيقه بتدبير او كتابة او الاستيلاد ماى حيل الاب ام ولده او ملك قريبا اى بان
يملك قريبه فان كلا منها اعتاق فيثبت به الولاء بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق
عقد به يعنى ان اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا للشرع
فى الكافى النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد ان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون
للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد
المولى ويلحق بدار الحرب فيقضى الحاكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام
فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء بسبب الولاء انما يكون بعد ثبوت
الولاية للمعتق والمراد بالصدر سبب العتق منه ثم يسرى منه الى عتيقه العتق اذ زوجها
من الغير وهو العبارة احسن من عبارة الكافى فانه زوجها من غيره لان ما قيل من نسب
حرة ولده الى الولد بالعتق عنه يعنى اذا تزوج عبد جارية لاخر فاعتق مولى الامة الامة
وهى حامل من العبد عتقت ويعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام ولا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على
معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين فى حكم العتق كغيره
حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل الولاء عنه الى موالى الاب وكذا اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الاعتاق فانه يعتق بعتقها لتحقق وجوده وقت الاعتاق كما لو ولدت
احدهما لاقل منه اى من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اقل من
الولدين اقل من الحمل اى اقل من اقل مدته لكن يحتمل اقل من نصف حول لانه يشتمل ان
الاول كان موجودا وقت العتق ويتبعه الاخر لانهما توأمان خلقت بهما جملة لعدم تخلل اقل
مدة الحمل بينهما فانهما خلقا وقت الاعتاق لا اقل من ذلك لانه احدهما غير متصور فصار معتقا لها
وولاء حملها الا ينتقل عنها ابدا وان ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اى الاكثر من ستة اشهر فولده
اى ولاء الولد لمولى الامة حتى يتبع الام لانفصاله عنها عند عتقها وقد عتقه بجعله تبعا لها

فان اعتق

فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى موالى الاب لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء
لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء
والنسبة الى موالى الام كانت لعدم امكانه الى الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد
الولاء اليه بمعنى اى موالى الاب كما لو كان معتقه سواء كان عتقها من الاب قبل او بعد فولدت ولدا
فولاءه لمولاها عندهما وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا
كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه كالمعتق ولهما ان ولاء
العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم
ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والقوى اولى
فاعتبر بها فانتفت عن الولاء الام لانها كانت حرة الاصل يعنى عدم الرق فى حق
فلا ولاء على ولدها وان كان الاب الا انها لما كانت حرة الاصل لا ولاء عليها فكذا لا ولاء
عليه لقوله الاب وهو شرط عتق الام ومعتقه ولا قال الامام ابو يوسف اعلم ان لفظ حرة
الاصل مستعمل عند الفقهاء فى معنيين احدهما من لم يجر عليها الرق بل خلقت حرة
بمعنى ستة اشهر من وقت النكاح والمعتق وفى هذا الاعتبار قوى والثانى من
لا يكون فى اصوله رقيق اصلا وان الولاء انما يثبت لصاحب الهداية وغيره بمعنى حى ولى
الملك وقد صرحوا انه لا يقبل الشهادة بالتسامع فى الولاء الا فى العتق وزوال الرق
شرعيه وثبوته على الولد يكون من قبل الام لا تقرر ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية
يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل عتق الام وعتقه
فاذا لم يكن فى جانب الام رق فلا يعتق على الولد ان اللفظ انما كان لطيفا
وجب ان يحمل على الظاهر المتبادر وان المطلق يحمل على الكامل فى الروايات اذا
عرفت هذه المقدمة فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء
ان لا يكون الام حرة الاصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب
معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية فلا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على
فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثانى بقرينة قوله فلا ولاء لاحد
عليه وقد عرفت ان الولاء مبنى على زوال الملك وزوال الملك لو
لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد
ملك فلا يثبت عليه ولاء وموافقة لكلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابورى
فى شرح التكملة وكلام صاحب المحيط فى مختصر المحيط وكلام الشيخ ابى محمد مسعود
فى مختصره المشهور بالمسعودى وكلام وكلا منهما سنغفه فى الفرائض وسماه بالكافى

ثم قال في الجنية الولد الذي علق حر الاصل بان كانت امه حرة الاصلية وهارته
بحر ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب ولقوم الام ثم قال ان كان
الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل
ولا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت
حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء لجنس لكن يراد بها
ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية
المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما
فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد
معتقة او من ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب
حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد
لقوم الاب اتفاقا وفي الثالثة لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد فالحاصل ان
اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثالث فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او
اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق
حرة الاصل في الثاني سواء كانت حربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب
كانت الام معتقة والاب حر الاصل في الثالث المعنى فان كان حربيا فلا ولاء
على الولد لقوم الام وان كان غير حربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام
ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء
ومن اراد فليرجع ثم المعتق عصبة اي شخص ياخذ الباقي من صاحب الفرض [illegible]
عند عدمها اخرت عن العصبة النسبية وهي مقدمة على ذوي [illegible] في علم الفرائض
اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يصير عصبة
واما مع غيره كالاخت لاب وام ولاب تصير عصبة مع البنت وكلهم مقدم
على المعتق وقدمت العصبة على ذوي الارحام وهو من لا فرض له ولا عصبة
الى الميت فان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه
عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه
الاقرب من عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل
[illegible] وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل والولاية في النكاح وقد تقدم في كتاب
او عبادة اي بالضمان ولا يثبت ولاء [illegible] والحنفية بالعتق بالولاء
لهما [illegible] ذكر في الجنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن
في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن

او كاتبن

او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه
معتقهن وانه ولاء المدبر [illegible] بيانه بالوجهين [illegible] ثم شرع في بحث ولاء الموالاة الذي في
الولاء الحاصل من الموالاة اذا اسلم رجل ووالى رجلا [illegible] عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة
تصرف دائر بين النفع والضرر لانه يجاب للارث والتزام العقل [illegible]
وكذلك الاب لا ياذن [illegible] مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان
يوالي غيره [illegible] قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي
عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لا [illegible] باذن ابيه وقيد به لان الصبي من
اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت نسبه بان ملك قريبا او كاتب ابوه
وصيته عليه وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر
عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده بعقد
الموالاة اخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وهو بيان لعقد الموالاة اي
ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى
اسلم الاسفل على يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من كون [illegible]
في يده وقع على مخرج الغالب وهو ليس بشرط لصحة هذا العقد خلافا للشافعي [illegible]
وارثه الى الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل [illegible]
والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما وهو وكيل [illegible]
كما تقدم [illegible] الموالاة [illegible]
ولاء العتاقة [illegible] الا الاعلى [illegible] ذوي الارحام لان
عقدهما [illegible] ذوي الارحام [illegible] الاسفل [illegible]
الى غيره اي [illegible] الاسفل [illegible] الاعلى [illegible]
من الاسفل [illegible] حق الغير [illegible]
[illegible] الاعلى [illegible] الاسفل [illegible]
الهداية [illegible] الاعلى [illegible] لعدم اللزوم [illegible] ان يكون
من الاخر [illegible] الوكيل [illegible] الاسفل مع [illegible]
لا [illegible] الوكالة [illegible] الولاء [illegible]
لازم لا يحتمل الفسخ والاسلام اي عقد عقد ولاء الموالاة [illegible]
مجهول النسب اي [illegible] العقد [illegible]
[illegible] وارث [illegible] بعقد الموالاة [illegible]

للجبل اي الاب منهما فانه صحيح ايضا فيجبرها لديها عند ابي حنيفة وقالا لا يجبرها لان الام
لا ولاء لها الا بالولاء ولكن ان لا يكون في نفسه ولاء فان الولاء لكل اب وهو منقطع
محض في حق صغير لا يدري لاب فلكذا الام كقبول الهبة فانه يتبع المحيط ولا فرق بين ان يسلم
او ذميا جاز وهو ولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذا
ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربي ووالاه لم يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف
قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في
الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصرا وتجب ... لانه ... قوله
عنه بخلاف الذمي اقول فظاهره يشكل لان الارث لازم لعقد الموالاة وعند
اختلاف الدينين يمنع من الارث فلا يتم الا ان يقال معناه ان سبب الارث
يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر اثره الا عند جواز الميراث فاذا زال المانع يعمل المقتضي
عمله كما ان بعد العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال بان مات يعمل
المقتضي **كتاب الايمان** ذكره عقيب العتاق لمناسبة بينهما في عدم تأثير الهزل والاكراه
فيهما اليمين في اللغة القوة وشرعا تقوية احد طرفي الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او
لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا فانت حر
فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا اليمين انما سمي يمينا
عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والتعبير من القسم لانه
فكذا اي الايمان التي تعتبر في الشرع وتترتب عليها الاحكام ثلثة انواع وانما قلنا
اليمين اكثرها لان اليمين على الفعل الماضي صادقا فالمراد بترتب الاحكام عليه ترتب
المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة فمنعقدة
اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في
العقبى وهي حلفه على كاذب عمدا كذا ... لم يفعله وعلى صدقه فيكون
لغوا كما سيأتي قوله عمدا يحترز به عن اللغو واحترز بالعلم ... على ... الحكم
انه زيد حالا وانه ... مشهورة ... عبارة الفقهاء ان الغموس الحلف على فعل او ترك
ماض كاذبا عمدا وصحح شارح الهداية ... ان ذكر الفعل والمعنى ليس بشرط بناء على
ان الغالب والمراد ... اليمين ... الى هذا فلا حاجة الى تكلف ...
صدر الشريعة حيث قال ... ان ... اذا ... احدا ان هذا ... يصح
مثال هذا الحلف على الفعل ... بنفسه ... ان يكون ان ... الزمان
او المستقبل ... باعتبار الحال والمستقبل في هذا الحلف ... ان يكون
فتدبر ... حكم الغموس ... اثم ... حلف ... كاذبا ... الاثم

وثانيها

وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد بطال الكلام
الذي يشتبه لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان هذا
الحجر ... بناء على انه راه كذلك ثم ... ولم ... وحكمها ... بقوله ... يرجى
ان لا يؤاخذ بها ... المؤاخذة ... وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم فلا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون
الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ما يجري على اللسان بلا قصد
كان في الماضي او الاتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين ... الثالث اليمين
المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فلا كان ان ذكرنا قال صدر الشريعة
فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والاتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره
وهو من اي قسم من اقسام الحلف قلت ... لم يذكره ... وهو ان الكلام
اولا ... فيعبر عنه ... ان ... الحال ... من ...
بالتلفظ فاذا تم التعبير ... بعد اليمين ... الحال ... الى ...
انعقاد اليمين فاذا قال كنت لا ... الكتابة ... الكلام ... اذا قال ...
لا بد من الكتابة بعد الفراغ من الكلام يعني ان الزمان الذي هو ابتداء الكلام الى
الحال يجب ... بالنسبة الى ... وهو ... انعقاد اليمين ... الى ...
الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ... يكون الحلف على
في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره
وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين ...
من المستقبل ... الماضي ... المستقبل ... بحسب الوقت
حتى قالوا ان زيدا ... في حال الصلوة ... الكتب ...
الكتابة ... كما ... تأمل ... يكون ... على
بلا ... ولا يمكن ... الصواب في الجواب ان يقال
لا حاجة ... الحال ... ان مطلق اليمين ... الثلث ...
حكم المنعقدة بقوله ... في هذا القسم ... الاولى ...
ولكن ... الايمان ... الآية ... المراد باليمين على المستقبل ...
قوله ... واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ ... الحنث ... الآتي للمستقبل
ان حنث الحالف ... في الغموس فان الكفارة
تجب بها ايضا عنده ... كان الحالف ... او ناسيا اي ... كما اذا ...
بقوله ... لا ... الشرب ... الكفارة ...

ولا كفارة فيها فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما يجب بهذا الكفارة في
الحنث بعد حق ومن قال هذا الكلام والطلاق والعتاق ... البالغ الحنث في يمين
في المنعقدة سواء كان ... او مكرها او ناسيا في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم
بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيفما كان
ان ... بحلف بالله كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسماء الله تعالى وكذا بصفاته
التي يحلف بها ... الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى
به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد
به اليمين فيمين والا فلا ... في الحلف ... قال ... باي
يمين يحلف بها من صفات الله تعالى كعزة الله وجلاله وعظمته ...
فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا
وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد بالحلف بالله او بصفته وهذا انما يكون بما يتعارف
من صفاته تعالى ... لا يكون يمينا ... على وصفها
... والنبي والقرآن والكعبة ... كان ... لا
يحلف بالله ... بهذا ... والنبي والقرآن ... انا بري من القرآن
او النبي فانه يكون يمينا لان التبري منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بري
من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قرآن ... قال انا بري من القرآن ... لا يحلف بها عرفا
وبحق الله ... وبحق ... ليس يمينا ... على ... وانما
جواب ... في القسم ... عز ... والباقي ...
... للابتداء ... والقسم ... شيء ...
احلف ... في الصحاح ... في ...
... بحرف ... الا ... القسم
... فان العهد يمين ... قال ...
... بعد ... بمعنى العهد ...
... ... بحلف ...
... فيمين ... عهد الله ... يكون
... قال ... الى ... ان ... كذا ...
... ان ... فعليه كفارة يمين ...

من نذر نذرا

من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب
يمين والعهد بمعنى اليمين ... وان فعل كذا فهو كافر فانه يمين فيجب الكفارة
اذا حنث ان كان في المستقبل واما اذا كان في الماضي ... فهو غموس ولا كفارة
فما روي عن ابي يوسف ... الماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ... فقصده به
لا ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود
كما ان تنجيز ... قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه
يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على
الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر ... سوكند ... لان ...
لان المنكر ... الوعد ومعناه ... لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال
يكون يمينا ولا حنث ... يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان
... لله ... في ... يكون
يمينا ... ولا ... سوكند خورم بخداي يكون يمينا لانه
او فعل سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله
الخ ... بالفارسية ... في ... مكان ... بعجمية ...
... او لعنة الله ... زان او سارق او شارب خمر او ...
فان كل منها لا يكون يمينا لانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير ...
وحروفه اي حروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان
منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كما
فان من عادة العرب حذف ... الايجاز ثم ... بنصب او ...
... المحذوف ثم ... موجب اليمين ... في بيان ... الكفارة
... الانقلاب لان اليمين ... الكفارة ... بها حال الانعقاد
بالحنث قال والكفارة عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار ...
... ان ... من ... العشرة ... فان ... الاول ...
... عند ابي حنيفة وابي يوسف لان ما روي ...
ان ... العشرة ... ثلاثة ايام ...
... ثلاثة ايام ... لا ... والاطعام ...
... الحنث ... بعد ... لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال ...
يجوز ... بعد ... وهو اليمين ...
كفارة اليمين ... السببية والاداء بعد السبب جائز ... بالتكفير

بعد الجرح مثل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لا تمحض
بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان الحكم
السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها
بالحنث وانما السبب الجناية بحيث يحنث بعد اليمين كما بعثت الكفارة بوله
الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع الاب
وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من
حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة
في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى
والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان كان فيها معنى العقوبة ومن
حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل
معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري
لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع
وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله
لكم تحلة ايمانكم نزل لما حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل مارية على نفسه والتمسك على
الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي حرام
او من كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس
ان يحنث عقيب فراغه لمباشرة فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كما هو قول زفر وجه
الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على انه تبين امرأته بلا نية لغلبة
الاستعمال فيه كذا قوله حلال الله علي حرام لغلبة استعمالها في الطلاق واذا كان له اصل
في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل
له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد
والعمارة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي
صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي ووجد
اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عليه السلام من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى وان نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا او
او كلمت زيدا يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه يخير بين الكفارة
وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل
موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء

لان كلامه

ومن كلامه نذر بظاهره ويمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى
اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد
المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول
ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير للتخفيف والحرام
لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود معنى اليمين
لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بالمعنيين في الجهتين
فلم يجز ابطال احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر ومن نذر
[illegible]
[illegible]
الى غير الفقير لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه
للمكان قال المصنف هو قول ابي يوسف الثالث وقال زفر لا يجزيه الا التصدق بمكة نذر ان
يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغير الخبز بما يساوي عشرة دراهم او تصدق بخبز
جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان
المعنى النفع للفقير [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الايام [illegible]
[illegible]
في [illegible]
[illegible]
[illegible]
بعد حصول دفع حاجة الفقير [illegible]
في السؤال ومن وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على شيء
وقال عقيبه متصلا ان شاء الله لا يحنث لما روي عن ابن عباس [illegible] الثلاثة موقوفا
ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث
عليه ولا كفارة لكن [illegible] من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع
في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل [illegible]

استثناء لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل
فاستثن منفصلا فان قيل حينئذ يلزم تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من
البيع والانكحة وغيرها من ان يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق
يستثني اذا شاء قلنا قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت معناه اذا لم تذكر ان
شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا به وروي ان محمد بن اسحق صاحب
المغازي كان عند المنصور وكان عنده يقرأ المغازي وابو حنيفة كان حاضرا
فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء
المنفصل فقال ابو حنيفة من غير ان يخالف جدي فقال ان هذا يريد ان ينقض
عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون
ثم يخرجون فيستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد
اسحق واخرجه من عنده باب اليمين في الدخول والسكنى الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان
مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة ... ومن
المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا فدخل
صفة لان اسم البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد مبني للبيتوتة
سواء كان حيطانها اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخله
اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بدخولها الا ان ينوي بيتا سواها فيصدق
احترز به عما قيل لا يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت
صفافهم على عرفه لا يحنث في الصفة لانها ... وقد قربان سقفها
لان البيت كما عرفت ما يبنى للبيتوتة وهذه تبنى كذلك الا انه لا يحنث لانه
لم يعين للبيتوتة فيه ولم يحنث اذ يبات فيه عادة او قول هذا القدر ...
في الكتب بل لا بد من ان يكون بناؤه للبيتوتة كما سبق لا بما اذا يبات فيه عادة كان
بناؤه للبيتوتة عادة لان الدهليز يعتاد ... فيه او ظلة باب دار وهي التي تكون على
الباب ولا يكون فوقه بناء وان كان ان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا كما
وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث
عبارت شامل بعد ما تهدمت وصارت صحراء لان الدار اسم للعرصة عند العرب
والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف
فيها فالوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وكشف
مراده بان الوصف في هذه خرجة نائية يعني كالشباب والشيخوخة وكذا في البناء
والمبنى ... غائبا يعني غير حاضر ... اذا كان وصفا ... الا ان ... في ...

حتى

حتى فرقوا بين الوصف والشرط ... في اول البيع ان شاء الله تعالى
الاول ... غير الوصف ... في الابواب وكذلك جعلوا الباب
الفتح في المزروعات وصفا وما هو في الكيل في المكيلات قدرا فاذا كان الدار
اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة وكانت غائبة فيعتبر فيها البناء
واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة وكانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد
يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما ... عندي في هذه القرينة ههنا ايضا من الغرائب
لانه خالف ... لانه يرى ... فان اعلم ... لا يدخل
هذه الدار فدخلها ... لان ... على الخربة ... العرصة
الحنث في لا يدخل دارا فدخل ... في الحاضر لغو ...
لان ... اذا وصف ... هذا الشباب ...
لان الوصف بالشباب ... في قوله لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا لا ...
حتى يكون لغوا في احدهما ... ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل ...
وعدمه في لا يدخل بيتا ان ... لان البيتوتة وصف ... في اسم ...
اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم ... لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعدما انهدمت ... لا يحنث لانه لم يبق دارا ... فاستدل ...
قوله فهذه العلة ... من ... عن قول الهداية ... الوصف في الحاضر
لغو وفي الغائب معتبر ... لان معناه ... اذا وصف المشار اليه
او ... عن ... الوصف ... ان البناء وصف في الدار ...
في الهداية ... فيه ... ثم هذا المعنى يوجب ...
التفرقة بين البيت والدار ... البيتوتة ... وصف البيت ...
عبارة عن ... على الذات قائم بها والبيتوتة ... كذلك ...
غائبة ... بخلاف الدار لان ... على الدار التي هي العرصة ...
فلان ... لا يدخل هذه الدار ... عبارة عن العرصة
كان ينبغي ان لا يحنث ... اذا انهدمت ... لان الدار ...
على العرصة المجردة وعلى موضع ما بني عليها من بناء الدار وانها اذا بني عليها ...
الدار او ... بزوال اسم الدار ... فلا يكون ...
الا ... في الفاظ الهداية ...
... والباب ... الوقوف على سطحها ...
يوجب الحنث لان السطح من الدار الا ان ...

سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام
وكشف بعده لان اسم الدار لا يعود به وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت
ودخل بعد ما صار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان
وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه ودخله بعد ما بني بيتا آخر
لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وحلف لا يدخل هذه الدار فوقف
في باب دار واغلق الباب فكان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما
فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او
لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو
راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول وفي نزع الثوب في الثاني وفي نزول
الدابة في الثالث بلا مكث بقدر النقلة فانه لا يحنث في شيء من هذه الصور
قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تنعقد للبر فيستثنى منه زمان
تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها
حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ الافعال
لو بالحق المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس صدق
لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبس حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث
بالقعود الا بخروج ثم دخول والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام كالابتداء
وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل حلف لا يسكن
هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث
هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد
يعتبر نقل ما يقوم به كخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن
بالناس لا في المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل
لا يجد مسكنا في الذي ينتقل منه الى المكان الاقل حنث ان لا يخرج حلف
لا يخرج فاخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به
وبدونه اي بدون امره ان اكره بكرهه حملا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه
لعدم الامر وكذا لو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الرضى
وهذا لا يحل الا بالامر وحكما لا اقسام ان يخرج بامره وبلا امره مكرها او راضيا والحكم
الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله ان خرج من داره
الا الى جنازة وان خرج اليها ثم الى امر آخر لان الخروج لم يكن الا الى جنازة

في الحاشية: الى امر آخر

في الروايه ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي
خروجا الى غير جنازة وفيه يحنث وكذا لو خرج ثم اتى الى امر آخر كما قال
في الهداية وخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى لم يحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ثم رجع
الخروج على قصدها وهو الشرط الا اي لا يحنث في الذهاب اليها حتى يدخلها لان
الذهاب الا يكون بالدخول ثم انها معتبر حتى يعني لو حلف لا يذهب الى مكة
مثل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال حنث
في ليأتينه بمكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من حياته
لان البر قبل ذلك مرجو الاتيان حتى حنث في ليأتينه غدا ان
استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع بعذر بان لم يمرض او سلطان او يجن بشيء
اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في كتب الكلام
صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات
والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة
العادة وهي ان الدار لا تعادي ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى
قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من
سكناها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا له ان لا يكون هو ساكن فيها سواء كان
غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك مخرج به في
الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث
ان سكنه بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا
اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي مهجور الوضع
المنطق بوضع قدمه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال
انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة ابد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا
بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لان المستثنى
خروج ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا
خرج مرة بغير اذن حنث على العدم لا في تخرجي الا ان آذن لك فانه
لا يجب لكل خروج اذن لانه لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من
جنس الخروج فحمل على الغاية للمناسبة بينهما فان الغاية مقصر الامتداد المغيا وبيان
الانتهاء كما ان الاستثناء مقصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام
مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن اراد فليطلبه ثم شرط
للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج

مثلا فقال الزوج ان تغديت فانت طالق فتغدت ساعتئذ لم يحنث وهذه
يمين الفور انفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهها ان مراد المتكلم الزجر عن تلك [illegible]
الايمان على العرف وشرط الحنث في [illegible] بعد بعد الطالب [illegible]
عند قيام مقام مقبول بشرط التقييد يعني اذا قال تعال تغد معي فقال ان تغديت
فعبدي حر كذا رجع الى منزله فتغدى لم يحنث لانه كلام خرج مخرج الجواب فينطبق على
السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم [illegible]
مطلق الغداء لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدءا [illegible]
البستان لا [illegible] يعني اذا حلف لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبده المأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته
لا يملك [illegible] وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى دابة العبد حنث والا
لا يحنث وان نوى [illegible] لانه [illegible]
لم يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا الا اذا نوى وقال محمد يحنث وان لم ينوه
يراد به الاكل من ثمر النخل يعني اذا حلف لا ياكل من هذا النخل يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي
تمر يراد بهذا البر [illegible] عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث
بما [illegible] وهذا الخلاف مبني على خلاف [illegible] وهو ان اللفظ اذا كان له معنى
حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي
فالمراد عندهما الاكل [illegible] باطلاقه على عموم المجاز [illegible]
[illegible]
بالكل [illegible]
[illegible]
لا [illegible]
بالشواء [illegible]
في مصر [illegible] عند ابي حنيفة وعندهما [illegible]
[illegible]
خبز الارز [illegible]
والرطب [illegible] عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب
فاكهة [illegible]
بشرب من [illegible]
اي لا يراد الشرب [illegible]

يعني [illegible] في حلفه لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه
ومن [illegible] والرطب واللبن [illegible] لان هذه صفات داعية الى
اليمين [illegible] بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا الصبي
فاكل بعدما صار كبشا او كلمه بعدما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية
الى اليمين لان الشرع امرنا بمجانبة الصبيان [illegible]
الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة
الرطب اذ [illegible] الرطب لا [illegible] لا ياكل [illegible]
والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة [illegible]
وجدتا [illegible] في المعين وكان [illegible] الصفة في المعين لغو ان يكون [illegible]
[illegible] الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة
[illegible] ان [illegible] واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا
البسر فاكل رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا [illegible]
الاجناس [illegible]
كلامه [illegible] في اول الباب [illegible] الهداية والكافي وغيرهما ان صفة
البسورة والرطبية داعية الى اليمين [illegible]
كون البسر [illegible]
[illegible] ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك [illegible]
في القرآن [illegible] مجازية لان اللحم [illegible]
ولا [illegible] ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل [illegible]
[illegible] ولا يحنث في لا يشتري رطبا [illegible]
[illegible]
اليمين على الاكل يحنث لان الاكل [illegible]
[illegible] اذا حلف لا يشتري شعيرا [illegible] حنطة فيها حبات شعير
يحنث في الاكل لا الشراء [illegible] لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا [illegible]
[illegible] الذي [illegible] رطب [illegible]
حنث لان اكل [illegible] ويحنث في لا ياكل لحما باكل كبد وكرش
لانه [illegible] من الدم [illegible]
[illegible]
[illegible] ولا [illegible] مع ابي حنيفة وذكر [illegible] لا يحنث

الجزر بفتح الجيم والزاء بلسان التركي حاوج

وعليه الفتوى كذا في الكافي لا الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض
والجبن يعني رجل حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف
والغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان
ما بعد الزوال يسمى عشيا والسحور منه الى الفجر لانه مأخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه
فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها بهذه المعاني فقال ان لبست او اكلت او
شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى مأكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق
لان المنوي ما ثبت بهذه الافعال دلالة لانها تدل على المفعول الا اقتضاء وقد قرر ان
لا عموم له عندنا فالتخصيص فيه لا يصح اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او
ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يحتمل التخصيص لكنه خلاف الظاهر
فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا
كان المحلوف عليه ممكن البر سواء كان بالله او بالطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف
وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل وهو محله عنده خبر في المستقبل
سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا ينعقد
لانه عقدها على خبر في المستقبل وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق
محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق
فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس نظيره قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان
لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب قبل الليل
او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم شرط
الانعقاد شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان
كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من الكلام لكن موسعا بشرط
الا ان يفوت في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو مات
الا عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان حلف لم ينعقد اليمين حتى يوجد
الماء في الكوز فانه ممكن عقلا وكذا لا يلبس لما ان الذي انعقد اليمين
بل لكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الحالف وهو الكفارة
فلما شرط الانعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل لا محالة
فما العدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث
وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حقيقة
الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن

ودوام البعض لا ابتداء الا ان ذلك الكل اذا فرض انعقاد اليمين يحنث في الحال لعجزه
عن تحقيق البر ظاهرا وان كان الحنث لو اتصل به كلاما عادة بموته او براح
منه بعد احيا الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما
بموته فالماء والقتل المنعقد ولا ان زيدا كان ذلك يتعارف حقيقته
على انسان ميتا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان فعل بر والا حنث
لان انسب الله يعدو شهر مضاف وحلف ليقتلنه فهو على الحلف على
ابدا ولا حقيقته الفعل به فان لم يبر حنث لان العصا ليس آلة
للقتل بل للايلام والضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد سليمان ان
حلفت الوالي ليعلمنه بكل داعر مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي
رجلا ليعلمنه على من دخل البلدة كل مفسد يجي في البلدة كان ذلك
مقيدا بحال ولاية الوالي فان لم يعلمه حال ولايته بر والا حنث
وبعد موته لم يلزم الايلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه
مقيد بالحياة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول
عليه كان ذلك مقيدا بالحياة حتى لو فعل بهذه الافعال بعد موته لا يكون
بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت
ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحياة وكذا الكسوة اذ يراد بها التمليك
عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام
لان المقصود منه الافهام والميت ليس منه وكذا الدخول لان المقصود منه
زيارته وبعد الموت يزار قبره لا الغسل والمس يعني لو حلف على غسله
لا يتقيد بحياته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت
والضرب بمد الشعر والخنق والعض يعني لو حلف لا يضرب امرأته
ولذا لو قال عنده بعد الموت
يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لان الضرب اسم لفعل
مؤلم وقد يتحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة
لا ضربا قال لا
ينعقد

حلف لا يلبس حليا

يكون من قطن المرأة والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت
من قطن ملكه له وقت النذر لان التعليق لم يذكر حينئذ اذا ذكر بان قال
ان لبست ثوبا من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع وان لم يذكر وقال ان لبست
من غزلك من قطن ملكته الآن بعد ذلك لم يحنث وخاتم ذهب حلي
خاتم فضة ليس حليا حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عنده وقالا
يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا فيبنى الايمان
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وعند بعض علمائنا ان التحلي به وحده معتاد
وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي على الحقيقة والعرف وان تختم بخاتم فضة
لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه او لا يجلس على
هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه حين جلس على الفراش
قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني
والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبين الارض
لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصور
الاخير من حنث اما في الاول فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما في الثانية فلان القرام تبع
للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على البساط او على حصير فوق سرير
جلوس على سرير لان الجلوس عليه هكذا في العادة وكذا لو حلف لا يجلس على هذا السرير
ان ما وقع في الهداية وغيرها اكثر من تكثير سرير لانه سهو من الناسخ او على هذا
لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا
لا يستقيم الا في المعين بل الصواب في الكافي من قوله سرير لان المنكر لا يفعله
يقع على الابد يعني اذا حلف لا يفعل كذا يجب ان لا يفعله ابدا لانه نفي
نكرة في سياق النفي وليفعلنه يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات يعني
يبني يمينه على الشيء الى الابد اذا كانت مثبتة سواء كان منها او في جزئها يجب عليه
ما شئت اذا دام ان كان مما ليس بواجب عليه ولا اتمرار للبس ولا مقدرة واجبة
ولا مقصودة في الاصل لكنه يختص بالاثر فانه مع ملك معنى الحنث لانه لا يستقيم
اذا الذهاب الى بيت الله الحرام او المسجد الحرام او الصفا والمروة لا
التزام بهذه الالفاظ بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار
حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة فلا يلزمه ان لم يرد العموم فان حنث
شهد بحجته لو انه لم يحج العام عند محمد وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر

المنفية

حلف لا يجلس على الارض

لا يفعل والله لا افعل

المنفية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي
لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا
شهدوا انه لم يحج العام فلا يقبل ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه
لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفقه
لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان مما يحيط به علم
الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف
بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط
اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم
صوما او يوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه
الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام
او القراءة او الركوع وان جمع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن
الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن
واحد وهو الامساك ويتكرر في الاجزاء ولو قال صلاة يشترط الشفع لان اقل ما
بها الصلاة المعتبرة شرعا ركعتان للنهي عن البتيراء ولو قال ان ولدت
فانت كذا حنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا
فانت حرة فولدت ولدا ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى في العرف
وبه ولهذا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وتصير الام
يتحقق الشرط ولو قال ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحي
وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت
فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق
الولد يتقيد بوصف الحياة ليصح الكلام الكامل اذ لم يتقيد به لما كان
تصديقا باثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال
ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح
للتقييد في ليقضين دينه اليوم فقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة
بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم
ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة
عيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر

لا الرصاص والستوقة

حلف لا يصوم

حلف لا يصلي

ان ولدت ولدا فانت كذا

حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه زيوفا

وكذا البهرجة وبعض المستحقة يحنث ولا يحنث بردّه الى المقتضي وكذا في البيع حتى لو قال ان
عبد لا بنيه وحنثه بر لان صفة الدين مرعية المقاصة لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها وقد تحقق بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر العقد به ولو كان بدل
مستوقة او رصاصا او ستوقة اي الذي من ادنى الديون [illegible]
والرصاص فلانها ليست من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بها في الصرف والسلم
واما البينة فلعدم المقاصة ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض
كله متفرقا بغير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه
لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف
القبض الى دين موصوف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى الكل فلا يحنث الا
فان قبض بعضه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه
متفرق او قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه
والتفرق بفعل غير ضروري ولا يحنث ان كان له الا مائة فكذا او لم يملك الا خمسين
يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا او لم يملك الا خمسين درهما لم يحنث
لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان
كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه
اسم لما لا ساق له ولهما ساق في البنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري
بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما حنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانه يقع
على الورق لا الدهن عرفا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في
لا يكلمه ان كلمه نائما ايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا
كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واسمعه المبسوط انه يحنث والمختار الاول حنث في
لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام
او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم
صاحب هذا الثوب فباعه فكلم لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان
الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري [illegible]
وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة
في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست داعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في
حر ان بشرته بقدوم فلان [illegible] يعني اذا قال العبد [illegible]
انه بالخبار يعني لانه [illegible] وجد الشرط فيه ولو قال لعبده ان [illegible]
عنه [illegible] بالخبار يعني [illegible]

العتق

العتق والشراء لا بالملك المعلق بالشرط كالتنجيز عنده وقوعه [illegible] فالعبد الشراء
بالخيار يعني ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء باسقاط الخيار وثبت
الملك فيعتق لا للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكت [illegible] فانت
حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث هو الملك ولم يوجد لان المشتري
بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم يزل الخيار وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع
تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد وللموقوف يعني
اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود عقده وهو التمليك والملك يثبت
الجانبين لا الباطل لانتفاء عقده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود
المعلق عليه وحنث بالعقد ومن يكون في حلفه التزوج والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض على قول
علاقتم الاستقراض منها مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل في الاستقراض لا يصح يجب
ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه
والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فوكل من
تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر العقود وقد وجهان الوكيل
فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث
بفعله مطلقا اي سواء فعل بنفسه او بوكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستئجار
والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما [illegible]
في الاستقراض وارد هنا ثم ضرب الولد لان الضرب فعل حسي [illegible]
[illegible] الا ان [illegible] التوكيل به صحته في الاموال [illegible]
[illegible] الولد ولا يحنث في [illegible]
[illegible]
[illegible] يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على
الليل مع النهار لان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت
وصح نية النهار لانه مستعمل فيه [illegible]
[illegible]
الوقت الا ان [illegible]
ان [illegible]
او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان [illegible]

بان قال عبده وهذا مثلا وقالت تساقة بان لفرضه من ملكه لان اليمين انعقدت
على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما لو لم
لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها فاليمين تنعقد بقيود
الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك
بهذه الاشياء اجماعا بان شرى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى
جديدا اي مضاف الى فلان وعدم الاضافات لا يحنث بعد الزوال اي زوال الملك
لانه عقد يمينه على عين واقع في محل مضاف الى فلان وعدم الوجود فلا يحنث
بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد الحالا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
ولو زوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان بهذا
فلان بهذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا ولو كانت مقصودة
فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه
يعتبر اي لا يعتبر الكلام صديق فلان لانه ظالم عدو لي فكلم بشرط وايها يحنث
آخذا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد ظاهر وكذا العبد على ظاهر
الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته التحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة
يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان
فلان او زوجة فلان بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان
هجران الغير يحتمل ان يكون لاشارة ودل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان يعينه
يحنث بعد زوال الاضافة وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف
سنة ومعرفة لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية
وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد
يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنه ستة
اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين بها اي بالنية ما نوى
لانه حقيقة كلامه ودهر مجمل بدو قالا الدهر حنيفة الدهر منكر لا ادري ما هو اي بالنية ما نوى
وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد وما قالا ايام جمع
منكرة ثلاثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو ثلاثة وايام كثيرة والايام والشهور والشهرة
يعني ان قال الجمعة ان يقع مسمى اياما كثيرة فانت حرة فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه
اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا الاسبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عند
وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر
عندهما لان اللام للعهد وهو ما ذكر لانه يدور عليها ولنا انه جمع معرف فينصرف الى اقصى

بذكر لفظ الجمع وهو عشرة فان اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق واذا لا
يحتاج الى اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي فلا يعتق واحد
منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد
فان نم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي الوحدة اي لو قال آخر
عبد اشتريه حر فان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر لا بد له من الاول
ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده
وعندهما يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخرية تتحقق بالموت فيعتق عند الموت
فيكون من الثلث وكذا ان كررت ان كان آخر امرأة ثلاثا فيتحقق الموت فيعتق من ذلك
الوقت وكل عبد بشرني بكذا فهو حر فعتق اول البشير ثم فرده متفرقين لان البشارة
خبر بغير بشرة الوجه وبتغير حاله بذلك الموت وهذا انما يتحقق من الاول دون غيره
الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل في الحق شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى
اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا اشترى من حلف
بعتقه يعني ان اشترى بهذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه
لان الشرط قران النية لعلة العتق وهي اليمين ولا اقتران بشرط فان العتق
عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد النية الكفارة وقت اليمين
ولا شراء مستولدة علق عتقها عن كفارة بشرائها يعني قال لامة قد استولدها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود
الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى
اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى آخر ولو قال
لقنة وان تسريت بك فانت حرة فتسرى امة هي ملكه وعتقت لان اليمين انعقدت
في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان
التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك ولنا ان ملك لا وامسك لانه
لا يصح الا فيما دل ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره
فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل لي كل مملوك لي حر امهات اولاده
ومدبره وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا
لا مكاتبه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء
مكاتبته ويعني بهذا حرا او هذه او هذه لو في ثلث منهما او في الكل خير في الاوليين
لان مقتضى كلامه الايجاب لهذه الاولى ولهذه والترجيح للاوليين فيحتاج الى البيان

الكلام لما حده بها فرو هذا انما المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد
المذكورين الشيئين وههنا مباحث غريبة ذكرناها في رسالة الاصول [illegible]
يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق وهذه وهذه طلقت الاخيرة وتخير في الاوليين
والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان الاخير [illegible]
وتخير في بين الاوليين ولا تتعلق بصدد الخبر وقوله الآتي [illegible]
[illegible] واجارة وجنايته [illegible] اي اللام امره اي [illegible]
الامر للتكليف [illegible] اي اللام الاختصاص في كالك الفعل اي بذلك الخبر [illegible]
اللام للاختصاص [illegible]
[illegible]
او الا [illegible] ان تتعلق اللام اي [illegible]
[illegible] وضرب [illegible]
فانه [illegible] لانه لما كان الاختصاص [illegible]
[illegible] البالغ او [illegible]
[illegible]
لا يقبل [illegible]
[illegible]
فانه [illegible]
[illegible] على امرأة [illegible]
الزوج [illegible]
[illegible] هذا الكلام [illegible]
لا [illegible] كتاب الحدود [illegible]
[illegible]
[illegible] الامام [illegible] لان المقصد الاصلي [illegible] الانزجار
[illegible] الزنا الموجب [illegible]
[illegible] الانزال فانه [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible]
[illegible]
[illegible] الاكراه [illegible]
[illegible] كتاب الاكراه [illegible] المرأة [illegible]

مثل

مثل هذا الفعل كذا في النهاية ووجب اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في
في مجلس واحد يعني او شهدوا متفرقين لم تقبل [illegible] الزنا متعلق بالشهادة
اي شهادة متلبسة بلفظ الزنا لا [illegible] على [illegible] بفيد معناه [illegible]
بيانه لا يجوز بلفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد [illegible] الامام منه ما هو
ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام [illegible] على غير هذا الفعل [illegible]
[illegible] ان [illegible] فان [illegible]
الزنا [illegible] لا يوجب الحد [illegible] لا يوجب الحد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اي ثبوت الزنا [illegible] العاقل البالغ [illegible]
العقل والبلوغ [illegible] وجوب الحد [illegible]
[illegible]
الحد عليه [illegible]
[illegible] من مجالس [illegible]
[illegible] اربع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاحتمال [illegible]
[illegible]
[illegible] الاحصان [illegible]
[illegible] الاحصان [illegible] الزنا [illegible]
[illegible] حد القذف وقوله [illegible]
[illegible] المحصن [illegible] احصان الزنا [illegible] الاحصان
[illegible]
[illegible] العاقل البالغ [illegible]
[illegible]
[illegible] الاحصان [illegible]
[illegible]
[illegible]

س بحجة الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لتحقق
الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح
ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا او زنى يجب عليه الرجم وكذا يشترط ان
الزوجين بصفة الاحصان فانه [illegible] حال الوطء والزنا
لثبت زنا الكبيرين [illegible] صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو
الملك [illegible] بينهما وطئا بنكاح صحيح حال [illegible] لم يكونا محصنين وكذا
الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا
تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج
الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما
شرط لكونه سببا [illegible] وانما يكون سببا اذا [illegible] بالرغبة كما في الصحيح
والرق والكفر [illegible] حتى يموت بعده [illegible]
ما زنا سقط الحد ثم الامام يسأل الشهود [illegible]
وسأل عنهم وذكر الشيخ [illegible] حد الزنا بقوله والحد الغير المحصن [illegible] مائة جلدة
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة [illegible] نسخ في حق المحصن
بقي في حق غيره معمولا به [illegible]
الهلاك [illegible]
[illegible]
على [illegible] في الضرب [illegible] العورة [illegible] الضرب على
[illegible] الى التلف [illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
حق الامام [illegible] الامام لان الحد حق [illegible]
[illegible] ولهذا لا يسقط باسقاط [illegible]
[illegible] حتى الزوج [illegible]
ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان

والسؤال

وصدق لا الى المضروب [illegible] لانه اذا ضربها وجاز ان يحفر لها الرجم لانه عورة
حفر للغامدية [illegible] وان ترك [illegible] لانه [illegible]
[illegible] لا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه
لم يجمع [illegible] في البكر بين جلد ونفي [illegible]
البكر بالبكر جلد مائة ونفي عام [illegible] فاجلدوا [illegible] التغريب
[illegible] في موضع الحاجة الى البيان [illegible]
[illegible] الامام [illegible]
[illegible] الرجم [illegible] المحصن [illegible]
[illegible]
[illegible] الذي لم [illegible]
[illegible]
[illegible]
باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه [illegible] الشبهة [illegible]
بالشبهات [illegible]
الشبهة [illegible] الشبهة [illegible]
[illegible] الشبهة في الفعل [illegible] شبهة اشتباه [illegible] شبهة
في الفعل [illegible] الحل [illegible] في حق من اشتبه
[illegible] الاشتباه [illegible]
[illegible] وطئ [illegible]
[illegible] بين الاصول والفروع [illegible] ولو وطئ جارية
الاب [illegible] الزوج [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في تحقق
القيام وليل الحرمة لصحته واما اذا نظر الى الدليل يقطع النظر عن المانع
يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني وان الشبهة
مطلقا اي وان قال علمت انها حرام علي كما تقدم ذكرها بقوله وتوطي امة ابنه وان
الابن لشبهة الحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وتوطي معتدة الكنايات اي
فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع وتوطي البائع الامة المبيعة وتوطي الزوج
المهر اي قبل تسليمها الى المشتري
الى الزوج فان كون الملك في يد البائع يوجب هلاكه انتقض البيع ويكون الملك
ويكون الموهوبة اي من قبل بعدم زوال الملك في الثابتة وتوطي الشريك الجارية
المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة وليس جواز الوطء
النسب ثبت اي النسب اي في شبهة المحل الا لانه اي في شبهة الفعل لان الفعل
تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثابتة
انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي بعقد النكاح عند ابي حنيفة
اي وطئ محرم نكحها وان كان حرمة متفقا عليها وهو عالم بحرمتها لا يحد عنده
ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعندهما يحد ان علم بالحرمة والا فلا
وحد بوطء امة اخيه والعمة والخالة وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم
سوى الولاد اذ لا مسوغ له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل شرعي فلم يعتبر
بوطء اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه
امرأته ولو اعمى لانه يمكنه التمييز بالحركات والكلام الا اذا دعاها فاجابته
اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كما في الملك بخلاف ما اذا
اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح
عطف على بوطء وجاز للمفضي اي يحضرها في دين ... الكلام
مخاطبين بالعقوبات الا الحربي ... لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا بمن
اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك ... عمر رضي الله عنه
ولا بمن وطئ بهيمة ... فانه ... الحد
ولا بمن وطئ بهيمة لا دليل فيه ... كانت مما لا يؤكل
تذبح ثم تحرق بالنار ... من الكلام
قلت لا يجوز لانه ...
بالحية بقطع الحديث ... وان كانت ... ابو حنيفة و

وعند ابي يوسف ... وعند محمد ... لا يحد عند ابي حنيفة
وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لان قضاء الشهوة في محل مشتهى على
سبيل الكمال ... ان الصحابة اختلفوا في موجبه
وهدم الجدار عليه ... الا الاحجار وعند ابي حنيفة يعزر
بهذه الامور ... لانه لا ...
ولا بوطء ... الاجنبية ...
مطلقا اي ... الفاعل ولا على المفعول به ...
عند محمد ... ولا بالزنا ... في دار الحرب ...
عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعي ...
زنا ... ان ...
... او ...
ان يقر ... وقالت ...
كان ...
...
ولا ... عند ابي حنيفة ...
...
ليس ...
ان ...
... باب شهادة الزنا والرجوع عنها
شهد بحد متقادم بلا عذر ...
الا ...
ان كان ...
...
لان ...
السرقة اي ...
...
لان ...
... حتى يجب الحد لان

الغوري فشهد بها الغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سبق ولو اختلف اربعة

في الزوايا البيت او الغرفة وعينها اجدها الا ولى مقداه وان شهد كل من اثنين

على الزنا في زاوية وشهد الغير ... ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة

ان ... يكون ابتدا الفعل ... الا انتهاء في الاخرى

... البيت صغيرا ... وان كان كبيرا ...

... كان ... لم يختلف عليه وان شهد ...

... شهد ... اختلفوا في ... شهد ...

... اختلفوا ... زناه ... شهد ...

... بالبصرة ... في ...

[illegible]

ان يكون مستندا الى المعقول وهو في الاول خبر معقول **باب حد الشرب**
الشارب خمرا جاءنا اذا اخذ وريحها الاتي حتى لو اخذ بعد زوال ريحها لا يحد وكانت بعيدة
واخذ بحجا ما في زوال السكر يحد لبعد الطريق او سكر يعطف على الشرب وكذا
عطفه يحد لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسير لقوله سكر فان
السكر يعتبر تحققه حتى يحد بهذا المعنى في حق وجوب الحد الا في حق
بحده وحده ثمانين سوطا متفرقة بجلده كحد الزنا ... ثم جرد ... والاخر
السكر بعد ما ... او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود
وعلم شربه طوعا فانه لو شرب بالاكراه لا يوجب الحد وحد مما جاء الشارب
وشرب لان الطاهر انه لا يتناول حال السكر بالخبر وهو يتقنها العجمي بالاجماع
الصحابة رضي الله عنهم ... جلده كما في الزنا
ثم وان اقر اي الشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح ... الاقرار او الشهادة
او وجدانا اي شربها ... او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة ... او تقيء
اقرار بشرب الخمر وشرب السكر بعقله ... حد الشرب فانه ... قيل
شراب سكرا واكرا انه لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان
بانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برايهم ابن مسعود ... شرط الريح
واما عدمه بتقيها وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب ... شرب مكرها
او مضطرا ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان الشرب
من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا الشرب مكرها لا يوجب
واما عدمه بالرجوع عن الاقرار فلانه خالص حق الله تعالى فيقبل فيه الرجوع واما عدمه
في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء الا في حد يلحق
حق العبد كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي
عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين امرأته من حيث ان
من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل فلم يحكم عليه بالكفر
ثم جاء بالسكر كما في الزنا لا سبيل الى الحد الا لنا ... حق
تنداخل **باب حد القذف** وهو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون
جلدة للحر ونصفها للعبد ... كل منهما ... وعلى اهل
فيه شهادة واللف ... سائر الحدود ... قذف محصنا او محصنة ... وما كان
معنى الاحصان ها هنا غير المعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا
عاقلا بالغا حرا مسلما عفيفا شرط ذلك لان ... لا يلحق الصبي والمجنون لا ...

الزنا منها ... من ... بالكلية فلا يحد ... باحد ... الزنا فان
لا يلحقه العار ... او ابنه الفاسق ... عن ...
صحيح او لا وبهذا التعميم ... الزنا بصريحه يتعلق بقذف اي يصرح بالزنا
بان يقول زنيت او يا زانية او لست لابيه او ... بالفارسية ...
زنيت فانه يحد ... لا يجد لان ... والشبهة
والشبهة دارئة ... الغضب ونحو ذلك او لست لابيك او لست
يا ابن فلان لابيه ... لست بابن فلان الذي هو ابا القذف فيحد
لنفي النسب ... يتعلق بزنا ... ولو نفى النسب في غير الغضب
بحق العارية يحد القاذف بطلب المقذوف فلا جائز من مجلس القاذف
لعدم الشرط طلبه لان فيه حقه ... العار عنه ولو كان المقذوف
غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ... فانه يشترط
عن المقذوف ... فانه ... ويتعلق بحد
يعني لا يحد ... ولا يحد بقوله الاقرار لانه ... لعدم ... القاذف ...
... لا يحد بقوله
يا ابن فلان ... او ... لانه صادق في نسبه
اي ... لانه ... يسمى ... ابا
والبنت ... لا يحد ... ولا يحد بقوله يا ابن ماء السماء فانه ... في
العرب ... الصفا ... في الجود والسماحة والصفاء
بقوله ... فانه ... سوء العراق وقال ابن ... مع
قذف ... لانه ... عليه ... عن علي وابن عباس رضي الله
انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ... على ... القذف
من ... التبع ... بعد ... لا ... الطالب بحد القذف ... الا
من ... الفرع ... الولد والد او الولد او ... يعني
... القذف ... حد القذف
... حق للطالبة ... ولو كان الطالب ... ما ...
بالقتل والكفر ... فان المقذوف ... الا ان كان محصنا جاز لابنه الكافر
او العبد ان يطالب بالحد ... ولد ... جاز ... او الولد ...
... او ولد ... ... للطالبة ... محصنا ... الا
من ... ابن ... وقد ... حد واحد

للمتلبب في الحد وعندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا وأراد أن
يحد بحق أحدهم لا يجب الا حد واحد كما سيجيء حكي عن ابن أبي ليلى كان قاضيا بالكوفة
فسمع يوما رجلا يقول لرجل يا ابن الزانيين فأمر بأخذه
للمقذوف بحد حين ثم أبلغ ذلك أبا حنيفة فقال
للعجب من قاضي بلدنا اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حد من غير
المقذوف وحد حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا وكذا
بين الحدين ولو اجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وحد قائما
جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم واقامة حدودكم والحاشية
ان يكشف ان المقذوف حي او ميت ليكون الخصومة اليهما او الى
ولدهما وان جمعت على احد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب
وشرب وسرق يقام عليه الكل لا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر خفة الجلد
من الاول ويبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان
شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر
حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب ولد وعبد سيده
ولا احد من الام ولا اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده
ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء
المانع وليس فيه ارث اي الارث المقذوف يبطل الحد عندنا خلافا للشافعي
لان الارث يجري في حقوق العباد وهنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه
رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه
في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض
عوض عنه لانه حق يجري فيه حق العباد كما لو رجع لآخر يا زاني فقال لا بل انت
عليه حد اي بقوله لا بل انت هذا لان معناه لا بل انت زان ولو قال
لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر فقذفه يوجب
اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في البداية فائدة وهي ابطال
اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة
يحد للقذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدود في القذف لا
يسقط الشهادة ولو قالت زنيت بك فالمقصود بان قذف وتصديق اذ
لو قال لها يا زانية فقالت زنيت بك لاحد ولا لعان لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت

زناى هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد
في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها
بخلاف ما اذا قالت ابتداء زنيت بك لان التصديق متعين
بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان ولو انتفى ثم اقر بنفيه كذب نفسه فوجب
الحد والولد له يعني ولو اقر به ثم نفاه لاعن لانه اقر ثم نفى ثم اقر به لانه بالنفي
لا قرار ولو قال للمرأة ما زنيت وبعد ما اقر على يده لانه حينئذ الغائب الا نفي
ولا بابنه لانه نفي الولادة ولا يحد بقذفه لانه قاذف لامه بغير زنا
للاشارة انما نفت اللعان لان القذف ثبت بالنفي ولا يحد لانها ابنه من لم تلد
بقذف من لا اب له كالولد المنفي او ولد الملاعنة لان امه متهمة
عنهما لانه يحد قاذف الملاعنة بالنفي اذ الولد يجعل خالصا عن الاب
بحق وعلى من وطئ وطئا حراما في غير ملكه لان الوطئ في غير الملك لا
لمن وطئ ان يحد بوطئ وطئا حراما لا يجب الحد بقذفه او في ملكه
محرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من وطئت امها او بنتها بشبهة او زنا لا يحد قاذفه
من زنت في كفرها بخلاف ما اذا زنت في اسلامها او زنت وهي محصنة
او بقذف مكاتب مات عن وفاء لاختلاف الصحابة في موته
وحد مستأمن قذف مسلما في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم
ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة مؤقتة او
جارية مشتركة او مجوسية اشتراها او جارية زنت بمجوسي تزوج امه ثم اسلم
فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا ينبني على ان نكاح المجوسي بالمحارم
له حكم الصحة فيما بينهم عنده وعلى هذا اذا اقر القاذف بالقذف بطلب
القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام البينة على الاقرار
اي بانه كما قال زانيا فهو ليس مقذوف وان عجز القاذف عن
اقامة البينة كان مستحقا للحد وشهود القذف يرجعون الى ما قام المجلس
ولا يقبل منه ان يطلبهم من يحضرهم كما في اللفظ
لفظ حد اليد بحاشية تخرجها بحلالات واختلف في جنسها وقدم تفصيلها
التعزير فانه يجب في كل الاثر المنع ومنه التعزير لانه مانع من معاودة القبيح
الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او بالصفع او بتعريك الاذن او
الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب وجاز التعزير
سوطا وا اكثر لانه ان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد

بالسارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا
كذا في الخلاصة يا ديوث هو من لا يغار على اهله يا قرطبان هو
مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة في الشامي القحبة
الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال كانت الزانية في العرب اذا جاءها
رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية قحبة [illegible]
الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة
تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المقالة ان يكون في القحبة معنى
الزنا مع زيادة فينبغي ان يجب فيه الحد كما يجب في يا ابن الزانية [illegible]
الا ان يقال ان الحد لا يجب الا بقذف بصريح الزنا وما في حكمه [illegible]
اللفظ الصريح كما اذا قال لست لابيك او لست يا ابن فلان لابيه فان لفظ
ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل يستعمل فيه بعد وضعه بمعنى آخر ولا يقال انه صار
[illegible] قال الزيلعي ولقائل ان يقول يجب الحد بقوله القحبة ولست لابيك
ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة [illegible]
الزنا [illegible] لانه يجب الحد [illegible]
بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة [illegible]
كل صحبة [illegible] الزانية ولا في حكمه فلا حد به [illegible] يا ماوى اللصوص
يا ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام [illegible]
من الزنا كالوطء حالة الحيض [illegible] الا ولد الزنا [illegible]
فلا حد به ولا يعزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود
فوجب التعزير لا في يا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابن الحجام
[illegible] وهو ليس كذلك يا مواجر فانه يستعمل [illegible]
والحقيقي المفارقة [illegible] فلا تعزير به يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون
به معنى [illegible] يا ضحكة هو بوزن النقطة من يضحك عليه الناس [illegible] بوزن الهمزة
من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك [illegible]
[illegible] ان كان المسبوب من الاشراف
كالفقهاء والعلوية يعزر [illegible] وان كان من العامة لا يعزر
[illegible] وهذا احسن كذا في الكافي [illegible]
[illegible]
[illegible]

العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانه الاصل
وهو ثمانون ونقص منها سوطا في رواية وخمسة في اخرى [illegible]
[illegible] ولا يجوز الضرب على الاعضاء [illegible]
في الحد [illegible] والتعزير على اربعة مراتب [illegible]
وتعزير [illegible] كالتجار [illegible] وتعزير الخسائس
الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا [illegible] الاعلام والجر
الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس
والضرب وصح حبسه بعد الضرب [illegible] بزيادة الزجر [illegible]
ضرب [illegible] لانه خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدي الى فوت المقصود [illegible] من حيث التفريق على الاعضاء [illegible]
في [illegible] الضرب للزنا [illegible] لانه ثابت بالكتاب [illegible] الشرب
ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر
واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة [illegible] الصحابة
رضي الله عنهم ثم الشرب ثم القذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف
لا لاحتمال كون القاذف صادقا [illegible] البينة لا يدل على كذبه
[illegible] لان شارب الخمر لا يخلو عن القذف [illegible]
شارب [illegible] الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية
واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي
[illegible] ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص [illegible]
ثمانين جلدة وحد الشرب [illegible] حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالكتاب
بل بالاجماع [illegible] ان سند الاجماع [illegible] الاصول ان
[illegible] ويعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر
لانه جناية قذف [illegible] الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير [illegible]
[illegible] الامام [illegible]
[illegible] من الاجنبية كل محرم غير الجماع [illegible]
[illegible] كذا في الكافي [illegible] مسلم [illegible]
[illegible]
[illegible]
الحد [illegible] كتاب [illegible]

والبيان والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد
الذي هو خالص حق الله تعالى فصح اشهادهم بشيء من ذلك يعزر المولى
عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من
المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة
والاب يعزر الابن عليه فان قيل في النهاية انما يعزرها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة
تعود اليها الا ترى ان له ان يعزرها على ترك الزينة ونحوه ومن حد او عزر
فمات بعد رده لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الله تعالى فكانه مات
حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها بمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا
لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة فاذا جنت على وجهها عزر بالمعاشرة
عليه يعزر وكذا اللطم او ضرب القبيح ... كذا في ... القاضي راى
رجلا مع امرأة ... وجها ... الرجل والمرأة ... كذا في القنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ
مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا خفية قدرا وحالا
عند مكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف ... السارق
وبعضها بكونه مكلفا وبعضها في المسروق وبعضها بكونه ما لا ... في
سند وبعضها بكونه حرزا وسيأتي بيانها والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء
كما اذا سرق الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء وانتهاء كما اذا نقب الجدار
واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهو السرقة المشهورة
وبيانها ما ذكره من المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق
وبيانها ما ذكره عن الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق بالحراسة وشرط كون السارق
مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط
كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص
الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه
مجملا حيث قال عم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا ثمن
المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن
عباس رضي الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن
غالب البلدان وكونها مضروبة لان اسم الدراهم لا يطلق الا على
المضروب وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا يقطع وفي عشرة مغشوشة لا يقطع
لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والنقصان من المقدر

قيمة وكذا اشترطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة
وزفر وشرط كونه الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يندرئ بالشبهات
لا يستوفى بالشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيجيء بيانه
يقطع السارق اي بسبيلين فرجح كما في الفصلين وعند القذف وروي
عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كالقذف سائر الحدود
وسالهما اي الشاهدين الامام عن كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي
وممن سرق زيادة الاحتياط كما مر في الحد بعد حبس الى ان يسأل
عن الشهود لتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا
منهم نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ الكل كلهم او بعضهم
للتناوب من السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو
امتنع الحد عنه لادى الى انسداد باب الحد في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد
ولا قطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا بالقصب جمع قناة وهي
خشبة الرمح والابنوس خشب صلب وزنه ثقيل يجلب الى الحجة
والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن
يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص
الخضر كالزبرجد والياقوت والزمرد واللؤلؤ والفيروزج
وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة
الاصل غير مرغوب فيها ولا بسبب كون خشبه فان الصنعة غلبت
على الاصل فالتحقت بالاموال النفيسة ولا يقطع في الباب اذا كان
غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله
لا في لا يقطع بشيء اي حجر وحجر ولا خارج الخشب وخشبه وقصب
وسمك وسمك وبيبس وزرع ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا يقطع بسرقة الخبز واللبن
واللحم وفاكهة رطبة وثمر على الشجر لعدم الاحراز ولا بطيخ وزرع لم يحصد لعدم الاحراز
ولا في الخمر والطنبور والات اللهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد
لان من اخذها يتأول الكسر بحالات والاهم عليها النكال لانها ما اعدت
للعبادة بل للعقول لا شبهة في انها تأويل الكسر ولا باب مسجد لعدم الاحراز
ومصحف لانه ليس يحرز للعقول والاخذ يتأول القراءة فيه ومحلى لان
المحلى تبع ان الحلية تبع وما هي غير ما فيها نابع لها فلا
وصبي حر كبير لانه اخذ وغصب لا يقطع لا سرقة وما في صغر الحساب لان المقصود

دينها وبه ليس مال ملازما ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه في
كالمصحف وان كانت غيرها يكره وبه فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في
ان المراد دفاتر فرغ حسابها الا ان مايتهما لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان
بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن الا ان
وهو ان ينظر الحكم بالشرى ذلك وهو ينظر من غرض مكاتسان من ... الكتب
على قول اكثر المشايخ ولا يقطع في كلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل
كان يجوز المرخ ما في ... الشيء لا يوجد ... ان باخذ ... البيع
جراوته ... ان باخذ على وجه العلانية ... الظاهر ... كذا في المستصفى
وهو لا قطع على المختفي وهو النباش لانه ... اهل المدينة ... كمال ... الاموال
شركة ... ان كان له على اخر دراهم ... ان ... منه مثلها
لم يقطع لانه استيفا لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ... اخذ
بناه ... لانه ... يكون شركا ... وهو شايع وان سرق منه عروضا قطع لانه
ليس له ... استيفا منه الا بيعا بالتراضي ... قطع فيه ... من سرق
قطع فقرر ... عاد فسرقه ... لم يقطع لاستيفائه ... سرق
ثم بناه ... يقطع ... ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق
يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق من ذي الرحم المحرم ... غيره
لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ما اذا سرق من ... غيره ...
يقطع لتحقق الحرز ... مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها
حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج او عرس ولو كان سرقة الزوج من حرز
خاص لهما ... للبسوطة ... الاخر ... من القطع ولا بسرقة عبد
من سيده ... سيده او زوج سيدته ... الاذن بالدخول عادة
في هذه الصور ولا بسرقة ... من مكاتبه لان له في الكسب حقا ولا بسرقة الضيف
من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من
لان ... وحمام ... ماذون في دخوله لوجود الاذن بالدخول عادة
حقيقة ... الحوانيت ... التجار ... لاخان ...
لا ... والاموال ... سرق شيئا ... من الدار ... قطع
الدار ... او دخل ... من ... خارج ...
قطع ... الاول ... على ... وجد ...
... من كل واحد ... بحيث لا يقطع عادة

علي ... عند ... المختلس ... ولو كان ... لم يقطع ... حقا او ... حارجه
من ... فانها القرابة ... وعادة ... والمراد ... الحكم ... كانت
الحكم ... لان ... عاد ... الا ... الخلاص ... بوجه ... الحرز
وان كانت ... ادخل ... واخرجها قطع لان ... كان ...
... الحكم ... الحافظ ... لو كان ... الاخر ...
الحكم ... لا يقطع سواء كان ... قد سرق ...
لو ... او لا ان ... السارق ... القطع
لا ... وقطع سارق ... ان ... الذي ... على ...
... او اخذ منه ... فان ...
او ... من ... قطع ... لا ... الغصب ...
... صاحب ... لم ...
... بكل ... الحرز ... لا ...
لو ... سوا ... ان ... في ... الشط
فان الزي ... الا ... ان ... لم ...
... قطع ... ولا ... يقطع ... على ...
لا ... الاجماع ... الخ ...

فصل ويقطع يمين السارق ... القطع بما نص عليه في قراءة ابن مسعود رضي
فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة ... لان ... النبي ...
السارق من الزند ويحسم ... فان ... قطعوا ... من ...
ربا ... الا ... فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى ان عاد فان عاد ... لا
اي لا يقطع ويحبس حتى يتوب ... في القطع ...
اليسرى ... من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ... الصحابة رضي الله عنهم
... من اشتكى ... اليد ... او
... احد ... حديث ... الامام ...
هذه الاثار ... فان كان
... يقطع ... اذا كان ...
... او ... واحدة سوى الابهام ...
... واحدة سوى الابهام ...

لان حرزها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية وانما عدمه بما ذكر بقوله او ورد [illegible]
بين الخصومة فلان الدعوى كالشك فلا يظهر السرقة واما ما ذكر بقوله او ملكه [illegible]
مع القبض او ربح او نقصت بجنسه من النصاب بين القطع هذا عند ملك [illegible]
معا خلافا لهما في الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وما استيفى في الاول [illegible]
النصاب بعد الامضاء شرط القطع ابتداء [illegible] واما ما ذكر بقوله [illegible]
وشهد عليه شاهدان بانه اي بكون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة [illegible]
تحقق بمجرد الدعوى للاحتمال واما ما ذكر بقوله او اقر اي السارقان [illegible]
بالسرقة وادعى اي الملك احدهما وانكر [illegible] حيث لا يقطعان فلان
الرجوع [illegible] في حق الراجع ورث الشبهة في حق الآخر لان السرقة ثبت باقرارهما
على الشركة قال [illegible] او سرق [illegible] احد السارقين [illegible] لان المفهوم
من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان [illegible]
عطف على [illegible] في المعنى او سرق سارقان فادعى احدهما [illegible]
فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية
وغيرها وهو ليس [illegible] الا اشعار العبارة بالاقرار واما ما ذكر بقوله [illegible]
وان اقر السارق [illegible] فلان الدعوى [illegible] على الغائب [illegible]
لا يثبت الشبهة وان كان احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق
بخصومة ذي يد حافظة [illegible] والغاصب وصاحب الربا والمستعير والمستأجر
والمضارب [illegible] وبخصومة [illegible] من سرق منهم
[illegible] فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لان [illegible] الاستر [illegible]
ان كان [illegible] لا يمكن [illegible]
عن [illegible] فاذا كان [illegible] الخصومة وجب [illegible]
عند الثبوت [illegible] لان القطع [illegible]
[illegible] فان حقيقة الملك [illegible]
بالشاهد [illegible] لا يقطع من سرق من سارق [illegible]
[illegible] السارق الاخر لا يقطع [illegible]
[illegible] وجب القطع [illegible] المالك [illegible]
[illegible]

بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له [illegible]
او قطع [illegible] سرقته لان [illegible]
بسبب الجناية والجناية انما [illegible] بواسطة [illegible]
[illegible]
[illegible] رمضان [illegible]
[illegible] الى صاحبه [illegible]
لا [illegible] على السارق بعدما قطعت [illegible]
عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا [illegible]
وجاز للفضل [illegible] القطع [illegible]
لا يضمن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ان الصوغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال
التقوم بالقطع بخلاف ما اذا كان حق السارق احق بالترجيح ثم ان سواد السارق الثوب
على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
سرق مرة لا يد لسلطان ليس لسلطان او قطعا لا ولاية له على اهل [illegible]

باب قطع الطريق

لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى
فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين من طاعة الامام فقصدوه
او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مسلم او ذمي قوله الآتي حبس متعلق اي حال كون
القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا لانه اذا كان مستامنا ففي اثباته الحد عليه
خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي
حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المال
وقبل قتل احد [illegible] حبس حتى يتوب لا بمجرد القول
بل بان يظهر فيه سيما الصالحين وان اخذ اي القاصد مالا [illegible] بحيث يصيب كل
قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل ولم
[illegible] قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو [illegible] وان كان قصاصا لعفا الولي
وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب [illegible] او قتل [illegible] على القطع اي قتل البدل
بلا قطع ثم قتل وصلب [illegible] حيا اي يشق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياءه على حذف
المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري والقفار في
امانه تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال
لانه قال ان يقتلوا او يصلبوا لا التخيير كما قال مالك [illegible]
ذلك بقوله من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب
وقد روي ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التفسير [illegible] ابي بردة [illegible]
[illegible] ايام [illegible] لا اكثر منها لانه [illegible]
[illegible] لا [illegible] اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه
اعتبارا بالسرقة الصغرى [illegible] حدا لانه جزاء المحاربة [illegible]
ان يكون البعض [illegible] اخذ [illegible] والشرط [illegible]
من جماعة منهم [illegible] لان قطع الطريق [illegible]
اي [illegible] اخذ المال او الاعانة وان جرح واخذ المال قطع اي
قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لا يجب ضمانه [illegible]

النفس

النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان
وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا لا جواب بهذا الشرط قوله الآتي
فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم
غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على
البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد
سقوطا او جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد
او لسقوطه في ضمن [illegible] الحد [illegible] لم يوجد [illegible] حقه فلا يسقط القصاص ان كانت
الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى
من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب
وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم
فاذا سقط الحد ظهر حق العبد [illegible] اي للولي القود اي قتل القاطع
او العفو [illegible] المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو
رحم محرم فلانه جناية واحدة [illegible] الكل [illegible] فلم يقع قتل بعضهم موجبا كان
قتل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل
الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على
البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا
بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون
برد المال [illegible] الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية
ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او نهارا
بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال [illegible]
وعليه الفتوى لمصلحة الناس [illegible] شرح الملتقى [illegible] وفي [illegible]
[illegible] اذا خنق رجلا حتى قتله [illegible] في الجنايات
ومن اعتاد [illegible] في المصر قتل [illegible] في الارض [illegible]
مع القطاع امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال [illegible] المراة [illegible]
عشرة [illegible] قطعوا الطريق واخذوا المال [illegible]

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود [illegible]
آخره [illegible] الكتاب [illegible] جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب [illegible]
كان او [illegible] وشرعا [illegible] اعلم ان [illegible] ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب
والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم [illegible] المستخرج منها

ما لانه في وطبوخ والمطبوخ ادنى طبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه ولا
يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام
فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى
وقذف بالزبد وخص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر
خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرة العقل وساير المسكرات كذلك قلنا لا نسلم
بل انما سميت به لاختمارها كما قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت
واختمارها تغير ريحها كذا في التصحيح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق
بل سبب للتسمية وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء
فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة
ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد يصير مسكرا قذف بالزبد او لا
وبين الثاني بقوله كذا الطلا وهو ما غلي فذهب اقل من ثلثه كذا في المهذب
والكافي وفي التاج المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان عمر رضي
الله عنه كان يرزق الناس الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وتعلق اي الخمر
وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله رجسا
والرجس هو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي ووردت الاحاديث المتواترة في تحريمها
واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر
وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب
اذا غلى اي الطلا والسكر والنقيع واشتد وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة
انما تحرم عند ابي حنيفة اذا اتصف بهذه الصفات الثلاث وعندهما يكفي الاشتداد
كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة هذه الثلاثة الباقية لثبوتها بالدلائل القطعية
حتى يكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون الذمي وتجب الحد
بالقطرة وشاربها غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث
العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ما لم يسكر على
من القليل منها عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي
والكثير حرام والمسكر هو القدح الكبير منه فقال لا يحل شربه فقيل ما تقول يا ابا حنيفة
فقال لا لانهما يحلان للاستمراء بالطعام والتداوي في زماننا يشربون للهو
والتلهي فيمنع اي الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل
اتفاقا والذي يجب عليه الا يحده اذا ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يبقى ثلثه بالطبخ

بحكم حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء
على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما
فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة وان غلى واشتد ويسكن من القليل منه عندهما وعند محمد والشافعي حرام
فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع
ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه يحل اذا
شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة مطبوخا او غير مطبوخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد
فان الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها
في زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد
اذا شرب ليتقوى لقول الحل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شرب ما لم يسكر والا يسكر
ما عندنا كان من القدح الاخير والا فهو المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب وهذا
التقييد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب
على هيئة الفسقة حرم فاعلم ان السكر ما لا يعرف الارض من السماء وما نقص منه
المنفصل عنه الى حيث يختلط معه عقل الرجل ولا يميز بين الاسود والابيض وهو حرام بالاجماع
المفضي اليه قد يكون مباحا كما في الاربعة السابقة وقد يكون حراما كما في الاربعة
الاولى منه وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من البنج والافيون مباح
المذهب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية فلا يتعلق الحكم بالعين
الذي هو السكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا فكيف يوصف بكونه حراما
الا يحيى والكتاب السماع صحة الحكم فيما لا يعلم وجب الايمان وحرمة الكفر
من المكتسبات الغير الاختيارية دون الافعال الاختيارية فلا يرد على الحكم عطف على
المحل بل الحل اي المحل الذي يتحول الخمر اليه مطلقا سواء كان يتحول بعلاج كالقاء الملح والخبز
البصل فيه او بغيره كما اذا نقل من الظل الى الشمس او من الشمس الى الظل
فلا وابعد وان كان بعده فانه لا يخلو اما ان كان بالاختيار او لا وحل الخاذ التخليل
وهو المرطوب والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير
يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم
استعمال هذه الظروف ثم نسخ لانه من تشبه بشرب الخمر لا لانه فيها اثر الخمر
فدل على ان التحريم مستدام والتشبيه بالحرام حرام شيء وشدة والنكرة الا انه غير خمر
وكره شرب دردي الخمر لانه يختلط فيه اجزاؤها

الحرمة لان فيه ابو حنيفة ويعزر لعدم القطع فيه كما ذكر في اول كتاب الكراهية
ولا يحد شاربه بالسكر لان وجوب الحد في نبيذ التمر لكونه والقياس الى الخمر والمراد
ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر **كتاب الجنايات** لا يخفى وجه مناسبة
هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال
او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب
والسرقة بما تعلق بالاموال القتل هو فعل مؤثر في زوال الحياة وهو على ما ذكره
خمسة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام
وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان قتل
يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي
والقتل سياسة وحد قطاع الطريق ويعني بالاول بقوله ما تعمد وهو قتل ادمي
[illegible] ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا [illegible] سلاح اي سلاح
[illegible] القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة
[illegible] وزجاج ومحدد من خشب ومحدد [illegible]
القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضرب بحجر كبير او خشب كبير
او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة [illegible] شبه العمد [illegible]
[illegible] كالنحاس [illegible] في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون
القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا [illegible] الخاطئ [illegible]
وقال في الخلاصة ليس الصبي والمجنون عمد [illegible] كون المقتول معصوم الدم
بكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستأمن فان عصمته موقتة الى [illegible] بالنظر
الى القاتل احترازا عما قتل زيد بكرا عمدا ووجب عليه القصاص [illegible]
لم يكن معصوم الدم بالنظر الى [illegible] لان معصوم الدم بالنظر الى [illegible]
على بكر القصاص ان كان قتله [illegible] عمدا وان كان خطأ [illegible]
[illegible] اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد [illegible] ان
لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
جهنم خالدا فيها [illegible] وردت فيه احاديث كثيرة والقود [illegible] الاجماع والقود
وقال الشافعي [illegible]
القصاص في القتلى الحر بالحر الآية والمراد [illegible] او يجب في الخطأ الدية لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ الآية [illegible]
لا يكون عمدا [illegible]

في الاصول

في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه وتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على نفي
الدية على العمد [illegible] لا يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ [illegible]
الشافعي [illegible] ان من القواعد المقررة في الاصول [illegible] ان تقييد المطلق
نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك [illegible]
مفتقر للبيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد [illegible] كلام مستقل
لا يجوز ولفظ القصاص في الآية [illegible] مطلق [illegible] على التقادير [illegible]
بل الوجه ان يقال ان في الآيات ما يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى [illegible] في القصاص
[illegible] ان موجب العمد هو القصاص فقط لان [illegible] الآية [illegible]
[illegible] ان القاتل اذا [illegible] بالضرورة عن القتل
لم يقتل [illegible] ان هذا مخصص [illegible] ان القاتل
في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي في جواز [illegible]
فانه [illegible] العقاب [illegible] الا ان [illegible]
او قصاص [illegible] الارث [illegible] لا يرث القاتل
ولا كفارة [illegible] عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا [illegible]
قتل ابنه عمدا او رجل قتل [illegible] دار الحرب ولم يهاجر [illegible]
وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت لكونها ماحية للاثم والاثم في العمد
اكثر لكن [illegible] الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة [illegible] فلا تجب [illegible] دائر بين الحظر والاباحة
[illegible] بالنظر الى [illegible] مباح [illegible] حرام [illegible]
التثبت وذكر [illegible] شبه العمد [illegible]
والسوط [illegible] الصغير [illegible] الخشب الكبير [illegible] شبه العمد
[illegible]
الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة [illegible] استعمالها
والعاقل انما يقصد [illegible] القتل [illegible] عدم قصده
[illegible] شبه العمد [illegible] الاثم [illegible] والكفارة لانه
[illegible] لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية [illegible] الكفارة
[illegible] تحرير رقبة مؤمنة [illegible] فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين [illegible] ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام
غير مشروع فيه لانه غير منصوص [illegible] بالرأي [illegible]

... انه مسلم ... [illegible] ... الامر بين ... بالسلاح ... [illegible]
... ظن ... الجاني لانه معذور ... [illegible]
مغلظة على العاقلة ... [illegible] ... الاثم ... [illegible]
كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس ... [illegible]
جارية وجب فيه القصاص ... [illegible]
ودون النفس عمد اي شبه العمد كما كان في النفس لانه لا يختلف باختلاف
الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله او انه خطاء وهو اما في القصد
... ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم ... الفعل ... ان يقصد ...
اختلاف القصد ... في الفعل حيث قتل الادمي صيدا والمسلم حربيا ...
... ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة ... المعتبر ...
او خطأ في الفعل ... [illegible]
... المحل ... [illegible]
... حيث يجب القصاص ... البدن ... [illegible]
واما ما جرى مجرى الخطأ ... لان الانسان ... النائم ... بالجوارح
... منهما ... على الانفراد ... [illegible]
... ذكر الرابع بقوله وما جرى مجرى الخطأ ... [illegible]
النائم ... او سقط من السطح عليه فقتله ... [illegible]
... حقيقة ... [illegible]
... كفعل الطفل ... كالخطأ لانه معذور ... وحكمهما اي حكم الخطأ وما جرى
مجراه ... ودون اثم القتل ... [illegible]
... [illegible]
... عدم القصد والكفارة ... حكم الخطأ ... [illegible]
الجاري مجراه ... حرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث
... القصد ... [illegible]
الارث وذكر الخامس بقوله ... [illegible]
... [illegible]
سببا ... [illegible]
... على العاقلة لان ... [illegible]
... [illegible]

ولا اثم

ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطأ في حق الضمان
فبقي في حق غيره على الاصل ... ولا اثم القتل ... [illegible]
ولا ارث الا ... لان الحرمان بسبب القتل ... **باب ما يوجب**
القود وما لا يوجبه يجب القود بقتل معصوم الدم ... عمدا ... من كون
القاتل مكلفا ... الحر بالحر ... والعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس
بالذكر لا ينفي ما عداه ... لا يقتل العبد ... [illegible]
... التفصيل ... [illegible]
يجب ان لا يقتل ... بالعبد والمسلم بالذمي وعنده
لا يقتل ... مؤمن بكافر ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
ولا ... اي لا يقتل مسلم ... [illegible]
معصوم الدم على التأبيد ... المستأمن بالمستأمن ... [illegible]
... ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي
والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة ...
... [illegible]
... [illegible]
... القصاص على نفسه ولا ولده
عليه ... لان القصاص ... ولا اي لا يقتل ... عبده
الراهن ... اي المرتهن لان المرتهن لا يملكه
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
اي الوارث ... لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا ... [illegible]
... [illegible]
القصاص ... [illegible]
... [illegible]

لا يقتل الحر بالعبد
ويقتل العاقل بالمجنون
لا يقتل الاصل بفرعه

خطأ
وما جرى مجرى الخطأ
قتل بالتسبب

ان قطع يده فمات فقتل نفسه بان ذبح نفسه وقتل يده بان شجه واسد بان جرحه
وحية بان لدغته ضمن ثلث الدية لان فعل الحية والاسد جنس واحد لكونه هدرا
في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم باثم الانتحار وفعل الاجنبي
معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيجوز ان النفس تلفت بثلثة فيكون التلف
بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما
سيأتي ومن شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد
اطل دمه تعالى عليه وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء اي لا يجب بقتله شيء وانما
عبد الفعول بالوجوب لحيوان يجب قتله لدفع الضرر وجب قتله لا شيء لكانه لاجل العتاب
والمجنون كما سيأتي كما يجب دفعا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر
او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره وقتله المشهور عليه فلا يجب
لا قريبا سار وبه الحي نهر منه ليلا ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام
ما لك اذا القعس اي القتل لا يلحقه الغوث ولذا ان ينتظر الجهر وكذا اذا دخل قبل الاخذ واذا
قصد الاخذ والاتجاه من غير الا بالقتل وكذا اذا دخل عليه بالسلاح فتعقب
صاحب الدار وقتله فلا شيء عليه لانه مشهور عصا نهارا فانه قصد قتل من ليلة قتله الا اذا قتله
لا تلحق وانما يجري الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب
ما ضرب فقتل للعدو ونحوها لانه اذا ضرب عادت عصمته لا يلزم الضرب لدفع
شره وقتل معصوما فيلزمه القود وتجب الدية في مال المجنون والصبي شاهر سلاح وكان قتلها
عمدا والعمد منه خطأ تجب في ماله لا على العاقلة والعاقلة لا تحمل العمد بل يجب في ماله
وذلك لان قتل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع فعلهم دفعا فلا يسقط
العصمة ويقتضي ذلك القتل المعصوم الذي لا يوجب القصاص لعدم الاهلية فوجبت الدية
والصبي ويجب في الدابة قيمتها لانها بقيمتها في الدابة يقتضي حق صاحبها
جعلها جرحا واراد القتل جرحا فمات يعني ان طريق ثبوت القصاص على الاقرار
احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضرة جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان
وادعى انه قتله فقال وذلك اذا عجز جوابا او مسألة ويجب بحكم المرتد وقد نقلها الامام ابو
يقال انها بالفارسية جوابا ونزل الاخيرة ولو ان قتلا اية البينة في يد المصلح
الا ان يجيء الاخيرة قصد شهر اي فيشرع بالقتل ثم الابرة بقية فيجب الضمان
في الخلافة وجهه ومعرفتها بالكسوة اي بالنفس ايضا في مجرى عظمه وهو الفارسية كالنائب
لانه قصد قتل السلاح لا بالمرة لانه ليس كذلك وروي عنه اذا انتصب وجب القصاص
ولا غرو وقتل من جن وهو يكسر النون في مقدمة خفيفة كذا في الصحاح

او بسوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص بتحقق العمد المحض وانما
يباشر القتل بالة معدة للقتل الا بالجارحة لانه لا يجرح بل يلوح نفعه بشبه خطأ لانه
وغيره مما يفضى ما بطن الاخطابرا وعرفها بما فعلا والبا بطن كل ما يوجب حد بجسده
كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والاكتنا كالحديد
لو كان له حدة لا يفرق لانه يكون في معنى السلاح ويراد بالجلد رحمه جديد يشق
اي من بشبهه ان يقتل بجرح صار لا قاتل منه على قتل ما روي بما لا عند كسر
يعقب بالجرح بعد وخلاصة الجرح بجرح اخالاف ضربه بالعصا بعد بدل وقتل به او عوده
فمات منه كذا في المبسوط وروي الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص
الا ان يجرح كما ضربه بالمعتاد الكبيرة او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول
ابي حنيفة قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس
وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص فقتل من له ولي واحد قتله اي للولي
الذي قتل القاتل قصاصا بل لمن القضاء بالقصاص من نفسه لشفيق قبض له المثال
اي له ان يقتل نفسه القاتل لوارث المقتول ولا ضمان عليه اي على ذلك الحاكم
اذا الحاكم الآمر غائب بغير اقتضى الحاكم بمن يصح اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة
وكان له ولي واحد جاز له ان يقتل القاتل بنفسه حتى لو كان بحضرة القاضي
القضاء لا بالجرح كالواحد وان لم يحضر القتل وجاز ايضا ان يأمر الآخر بقتله وانما
كره وبعد الجواز القصاص من القضاة فاما قبل جواز القصاص يجب ثبت جيا
والحكمة بعد الجواز لا امرية فان قتل جاز لا جاز اي بعد العبد بسابه وكونه بقية
الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر فلا يجب الضمان وانما اذا قتل الولي
وقال انه امر لم يعتقد ويتقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر
ولا القصاص حينئذ ثابت لكل من يرث المقتول ولانه القصاص حق ورثه كالمال
من رجال وزوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس جنس
الوارث يستحقها اذا كانوا كبارا حتى يجب الاحتمال عفو الغائب
يستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية النكاح
ولا يجوز العفو قبل استيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة القاتل عن المجلس
لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب
الشرعي فمن قتل عمدا رجلا لا ولي له فللامام قتله والصلح لان السلطان ولي
من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة وبقيتها ... بالسلطة ...

يعني اذا قطع رجل يد المعفو عنه عمدا او قتل [illegible] خطاب المعفو و يقتص
جانبه لان [illegible] ولاية على [illegible] لان الاولى للمعفو
من الاستيفا فلما ملك الاستيفا فلان يملك الصلح اولى هذا اذا اصالح
على قدر الدية او اكثر منه واذا لم يصح يجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه
ابطال لحقه والصبي [illegible] لان [illegible] القصاص [illegible] النظر على
نفسه بالاب فالصبي المعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة وسقط
قود نفس [illegible] بان قتل ابوه امه عمدا او قطع [illegible] عمدا او [illegible]
بل [illegible] الارث [illegible] القاضي لفوات الحق [illegible] الاولياء [illegible] على
وان قيل لانه [illegible] حال الاولياء [illegible] الحلول
والقاضي [illegible] لانه مال واجب بالعقد والاصح [illegible] الحلول [illegible] سقط
ابعضا بصلح احدهم وعفوه لان القود [illegible] الكل منهم [illegible]
والعفو [illegible] حق البعض في القود [illegible] حق الباقين [illegible] لانه
لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفا القصاص [illegible] في القاتل
[illegible] عفو البعض يجب المال [illegible] الخطا [illegible] القصاص [illegible] المعنى
في القاتل [illegible] والاصح [illegible] بالالف [illegible]
[illegible] الواجب عليهما به
اي [illegible] بينهما [illegible] يجب عليهما
[illegible] الالف [illegible]
[illegible] العبد [illegible] يقتل [illegible]
بالاجماع [illegible] يقتل [illegible]
اي يقتل الجمع بالواحد [illegible] وقال الشافعي يقتل [illegible]
ان [illegible] لان [illegible]
[illegible] سهامهم [illegible]
[illegible]
والمحجور [illegible] الاول [illegible]
للاجماع [illegible] ان كل واحد منهم [illegible] الكمال [illegible]
[illegible] ولو [illegible] وجب [illegible]
العفو لمن [illegible] اي [illegible] المقتول [illegible]
القاتل اي كما يسقط بموت القاتل [illegible] الاستيفا [illegible]

قود بين اثنين عفا احدهما لم يقتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقط [illegible]
والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما [illegible]
ان عفو احدهما [illegible] حصته فقتل القاتل [illegible] ومعلوم ان [illegible]
[illegible] لكن [illegible] ولا يحد [illegible] عند البعض لا يسقط القصاص [illegible]
احدهما فصار [illegible] وجوب القصاص كما في المحيط رجل
رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان
ولا تقبل البينة عليه ولو عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو
استحسانا [illegible] لا يجب القود [illegible] عمدا [illegible]
[illegible] لا قود الا بالسيف [illegible] لا قود [illegible] اي لا قود [illegible]
الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح [illegible] الصحابة رضي الله عنهم
وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح [illegible] بالسيف
عن السلاح كذا في الكافي **باب القود فيما دون النفس** هو فيما يمكن
حفظ المماثلة [illegible] من المفصل حتى اذا كان [illegible]
[illegible] لا يستطاع حفظ المماثلة [illegible] الرجل [illegible]
من المفصل [illegible]
الا قطع عمدا [illegible] اذا قطع عمدا [illegible]
[illegible] العين [illegible]
اي [illegible]
ولو [illegible] لا [illegible] حفظ المماثلة [illegible]
على الرجل [illegible] حيث [illegible] القود [illegible]
[illegible] لا قود [illegible] لا قصاص [illegible]
وقال [illegible] رضي الله عنه لا قصاص في عظم الا في السن [illegible]
وان [illegible] لا يعتبر التفاوت في المنفعة [illegible]
[illegible] في [illegible]
[illegible] ولا قود [illegible] وعبد [illegible]
في حكم الاموال [illegible] التفاوت في القيمة ولا قود [illegible]
[illegible]
على [illegible]
فلا [illegible]

منهما لان الاقتصاص من والاشباط يجري بينهما عن ابي يوسف ان كان
من الاصل ينقص الا او قطع من الاكثر لم نسمه لامكان حفظ المالموح وطرف
والسلم سوى القضا زيه بينهما فلا لارش وعبر الجنى عليه ان كان المقطوع شلا او ناقصة
الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين العفو والارش الكامل متعلق بقوله
اما لا الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلا او ناقصة الاصابع فلان حقه في
فلان استيفا حقه كمال متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ
الارش كاملا لانه الحق اذا كان سليما لانسان لم قطع من ايدي الناس ولم يبق منه
الردى يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني
وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة مستوعبا بين قرني المشجوج
وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها
فيتزود الشين بزيادتها وهذا المعنى مستوعبا بين قرني الشاج زيادة ومعلوما فعل
فلذا حقه لا يفي الشاج على الشين مثل المعنى المشجوج فيتخير كما في الشلاء والعيوب
بيد ان ما اسكنا وعلا حلما فقطعت بعضها الا قطع رجلان يد رجل ان اخذ كما سنا
واحد امنهما يجب اما ايما بحده بعضا انفصلت لا يقطع يدا بها وقال الشافعي
يقطعان بعضنا الا قطعين لا اطراف بعد ما لم بحلا ثنانا اذا احدهما الساكن
من جانب الاخر من جانب قطعا التقى السكينان في الوسط وبانت اليد
جيث لا يجب العقود فيه على ما احدهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على
نصف وكذا ان كل منهما واحدهما قاطع للبعض لان ما قطع البعض احدهما
بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل في البعض ولا الثنتان بالواحدة لا تقدم المساواة
فصار كما اذا امر كل واحد من جانب الاخر بخلاف النفس فان الشرط بينهما المساواة
في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا اي
القاطعان دية المقطوعة لان القاطع حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية
على كل منهما اي على كل منهما امرار بحالين قطع رجل يميني رجلين سوا قطعها
معا او بالتعاقب فلهما ان اعفوا وسلى قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس
بينهما نصفين اي ثبوت القطع لهما فلان ثبت وبهما في سبب الاستحقاق
التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك
لان حق كل واحد منهما ثبت في كل اليد لتقرر السبب في حق الشاخ وكذا
القاطع لهما عبد استيفائه استحقاق ونفسه وانفرد الدية لهما فلان عرف ان
الاطراف وقتا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان الغود ثابت لهما عليا الكمال
منهما

منهما لم يستوف حقه كما هو حقه لما تم باستيفاء الاخر واعتبارها بالنفس الاطراف
ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم وليهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان
القصاص في النفس حيث يكتفى به بالقتل لهما بدون الدية فكذا يكتفي
رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لو ثم
فان حضر احدهما اي احد المقطوعين فقطع يد القاطع فللاخر الدية اي نصف دية
واحدة لان الحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور الاخر لثبوت
حقه يقينا وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطالب او يعفو مجانا او يصلح
فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقطع بقي حق الاخر في تمام دية يد واحدة
لان الاطراف تلحق بالنفوس كما تروى عن محمد استيفاء سهم الاخر فلما يقتضي
فلا قول لانه محدد ويلي حق المكلفين الدية للثاني كما لو خطا فقطع رجل يد رجل ثم قتله
اخذ اي الثاني بها اي وجب حكمه ومثله لو عمد من مختلفين بان قطع عمدا
وقتل خطا او عكس برئ بينهما او لا استعلاق بالعمد من المختلفين اتفاق
العمدين فان برئ بينهما يتعلق بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرئ فلانه في
لان الفعل صدر او رجع وحصلتها بالقتل ولا يقطع عنده مثل جزاء القطع
القتل وان في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطا يتعلق القطع وتجب دية
النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويتعلق للقتل في اختلاف الجناية لكون
احدهما عمدا والاخر خطا واخذ بها اي القاطع خطأ برئ بينهما برا اي يجب
دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ
القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان
عدم السراية والقرق بين هذه المقدرة وبين عمدين لا برء بينهما ان
ملك الغير معقول في الاصل لعدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فيها
ان القتل ان احدا خطأ والقطع كذا كان معارا وبعد تماما ان يكون
الا ما سارا تمانية وفد بين حكم كل منهما كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين
ومات من العشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برئ من تسعين
لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر
حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية
وان عفي اي الاثر وجب حكومة عدل وهو مبانة في الجنايات ودية
القتل خطأ المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن دية عفي بعده رجل قطع يد رجل عمدا
نفي المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله وان عفي

بحدث منه ايضا اخرى الجناية فهو عفو عن النفس ولا شئ عليه اى على القاتل
فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعنى ان كانت الجناية خطأ ولم يعف عنها فهو
عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال تعلق حق الورثة بها فلم يصح العفو الا فيصح
من الثلث وان كان العمد فهو عفو عن القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه
على الكمال يشاهده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كما في الجناية يعنى
ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا فظهرت ثمرة
الخلاف بين الشجة والجناية على ما بعده ثم مات منها لم تبطل ... فانها وعليه
ما قلنا لو خطأ هذا اختلاف عند ابى حنيفة لان العفو عن القطع لا يكون عفوا عن الجناية
عنده فكذا التزوج على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان
العمد القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا
وعلى تقدير السقوط اولى لا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل ثم ان يثبت في سبيل القصاص
لا يجرى بين الرجل والمرأة في الاطراف فيصح التزوج بها عليه فلما الموجب الاصلي
سقط القصاص لا ما في خلله فالمرأة بالحق فصار ميتا فما سقط القصاص ثم يجب عليه الدية
لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل
ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس فى ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد فاذا وجبت الدية وقد لها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر
ترجع صاحبه عليه بالزيادة وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد فاذا سرى الى النفس تبين
ان لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فى يده ولا شئ
فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ والاصح انه تتحمل الدية على العاقلة لان
ينبغى ان يرفع المقاصة بل الاولى الخيار لها بالدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل
القاتل كما سيأتى تحقيقه او تحمل على جهة وما يحدث منها تعلق السراية ايضا
فمات منه لها مهر مثلها لانه لا ... على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا
مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شئ عليها اى لا دية ولا قصاص لانه حيث
وقد رضى بسقوطه على ان يصير مهرا وهو لا يصلح له فيسقط اصلا ويرفع عن العاقلة
مثلها ولو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهى تصلح مهرا ولها مهر مثلها ... الرابعة
فان كان مساو اى سواء كان مهر المثل مثلا ... عليهم اى على العاقلة لان التزوج عن ... الابدال
فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لانه اذا لم يعقل تحملوا عنه ... ...
يغرمون الزيادة الا كثر اى ان كان مهر المثل اكثر من الدية تحمل الجميع ... قال الثالث
من مهر المثل والزيادة لا اى ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل

منها وصيته لهم اى للعاقلة ويصح من الاجانب فان كان يخرج من الثلث
يرفع عنهم ايضا والا يسقط عنهم قدر الثلث ويؤدوا الفضل الى الورثة لان التنفيذ الحق
الا من الثلث فلقطع يد ... يعنى قطع زيد مثلا يد بكر فاقتص بكر حدا القاضي ثم اى
فاقتص زيد لها اى لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص
وهو زيد به اى بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا ولان حق
المقتص له القصاص في النفس وانما استوفى القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق
المقتص له فى القتل وحق النفس من قطع بنفسه او بغيره فلو اسرى يبقى ان يجب
القصاص فى الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم لم يسر الى النفس فان كان
يجب النفس عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعى لانه استوفى حقه
القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط
السلامة كالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس
وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه فى القطع
مثل الاول القصاص يسقط بالشبهة لانه حق المخلوق لانه قصد استيفاء حقه
القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكر من السابق بل اوجب الحكم فيها
على القاضى بتقليده والبزاغ والحجام ونحوه بالعقد وانما الواجب لا يتقيد بوصف
السلامة كما ذكر الى الحجة وفى مسئلتنا هو مخير عن الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كما ترى الى التقييد بهذا لما كان الامر ظاهرا
ان استيفاء القصاص بنفسه فى هذه الصورة لما اورث شبهة يسقط بها القصاص
كان ينبغى ان يورث حكم القاضى فى الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص
لان حكم القاضى ليس ادنى من المباشرة بنفسه قول فيه ومعه ان حكم القاضى
لا يورث شبهة يرفع بها القصاص بل يوجب القصاص على القاضى على القطع الاول
اذا الزم وانشئه عند القاضى كان واجبا عليه الحكم به فيكون المقتص فى حكم الكاتب
كما يكون المستوفى بنفسه فى حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى ترتيب الاكراه
وهو حمل الغير على فعل بالعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان فى حكم المكره لم يجب
القصاص عليه لان القاضى يكون اذا له ويكون الاكل كالمباشرة ... الفعل
كما قرره ... وان قطع اليد عطفا على قوله فى النفس اى ومن قطع اليد من قطع يده عمدا
ثم عفى يعنى عفا اى قطع ولم يتبين به القاتل ثم عفى عن النفس ضمن دية اليد عند ابى
حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاذا اتلف البعض
فاذا عفى فهو عما سوى هذا البعض لانه استوفى حقه لا لاجل القصاص لشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل العفو يثبت للوريث بلا واسطة اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوريث
ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء
للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو
ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامام الى الثاني
وقالا ان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويقع عفوه قبل
الموت ويقضى به دينه اذا انقلب مالا لانه ينعقد وجابه بمثله كما في الديون وذهب الامام
الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك
الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد
[illegible] فيستخلفون ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص
ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا ينعقد الفعل من الميت ولهذا صح عفو
الوارث قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفي قوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث
ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة
فتعلق بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان يستوفى القصاص
حق الورثة ابتداء عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة
عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقين في اثبات حقهم بغير وكالة منهم [illegible]
الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب [illegible]
احد الحاضرين الا ان الغائب بعدما يتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام البينة
بالاجماع لانه صار متهما بالقتل [illegible] يحتمل الخطأ والبينة [illegible]
لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث
وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها
[illegible] القاتل على عفو الغائب فان الحاضر خصم لسقوط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا
وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه
يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه الى المال فاذا اقام [illegible]
[illegible] وكذا لو قتل عبدا لرجلين احدهما غائب [illegible]
احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم [illegible]
[illegible]
[illegible]

للقصاص عن نصيبهما وهذه المسألة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما
اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء لهما اي للشريك لانه بتصديقه بطل
نصيبه وكذا لهما الدية لان [illegible] والثاني بقوله وان كذبهما اي
كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما اخبرا بما اسقطا حقهما
في القصاص فلا ينقلب مالا [illegible] ولشريكهما ثلثا الدية
حق المخبرين اسقطا حق القصاص فسقط حق شريكهما منه لعدم التجزي وانقلب [illegible]
وسقط حق [illegible] الدية [illegible] والثالث بقوله
وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فالدية بينهم اثلاثا لانه [illegible]
[illegible]
[illegible] والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك [illegible]
[illegible] اي يلزم القاتل ثلث الدية [illegible]
يصرف الى المخبرين [illegible]
[illegible]
[illegible] اوجبا المال على القاتل [illegible]
[illegible] ان القاتل [illegible]
[illegible] القصاص سقط باخبارهما [illegible]
العفو [illegible]
[illegible]
كذا ههنا اختلف شاهدا القتل في الزمان او المكان او الآلة [illegible]
[illegible]
يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق [illegible]
على كل قتل شهادة [illegible] فلا يوجب الدية [illegible]
[illegible] لان القتل [illegible] الشهود [illegible]
[illegible] والمطلق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ولو كان [illegible]

الشهود ثم ان لان يكذب ثبات الشهود له انما يعرف باشهد به ببطل شهادته لان
التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته فشهدا على من يقتله خطأ وحكم بالدية فجاء
المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق اذ الشهود لان لم يكن
بشهادتهم او رجعوا اي الشهود عليه بالرجوع على الولي لانهم ملكوا المقبوض بالضمان بالقول كالغاصب
من غاصب الغاصب والتفصيل الخطأ الاول الى الرجوع اي ان كان الشهادة على القتل عمدا فاقتص ثم
جاء حيا فخير الوارث بين تضمين الولي الدية والشهود فان ضمن الشهود لم يرجعوا على الولي
عند ابي حنيفة لانهم لم يضمنوا بالدية الولي بل مال الدية القصاص ولا حاجة لان يرجعوا بالدية الا
بشهادة عندهما يرجعون على الولي لا يختار وان شهدا على اقرار اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد
ثم جاء حيا او اشهدا انه لم يقتله كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادتهما وجه الخطأ وشبه العمد
على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة
على القتل لا نفس القتل فحكم الولي الدية في الصورتين للعاقلة او لوارثه ان ضمنا منهم بغير حق
فاتبع من بين الشهادة فيه في القتل حيث يشبه الاعتبار حال الجمل فقال الغير وحالة الرمي الرمي
اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الجناية من حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية
وانما يعتبر الشخص حال الفعل فيجعل بحق اجتنابه وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على
من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثته المرتد عند
ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم والدية انما يجب
بعد دلالة ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به فيجب الضمان بسبب عند التلف
بصفة المجهول ان صار رحبا اليه فاحشة فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي لا كرم
وقال محمد يجب عليه الفقه الضمان بالرحبين حقه وحيا التي عبر ورمي اي يجب الاثر على الحكم ورمي صيد
اي حرم من الاحرام فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي الحكم لا على حلالا ثم
فوصل لانه وقت الرمي غير حرام ولا يضمن من رمى حصتها عليه برجم فرجع شاهد ثم وصل
لانه وقت الرمي مباح الدم **كتاب الديات** جمع دية مصدر ودي القاتل
اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وتاؤها
محذوفة كعدة من وعد والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف
دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية
عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا انها ومن البقر مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ودية شبه العمد من الابل مائة
ارباعا من الاربع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون
ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي اي الدية اي مائة بالتغليظ لا غير

غاية البيان في شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي والحسن
وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة ولكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند
ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على شبه العمد
اي الابل في الخطأ اخماسا منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون
بنت مخاض عشرون وبنت لبون عشرون وحقة عشرون وجذعة عشرون
ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاقتد بالثلاث وكفارتهما ما ذكر في النص
وهو عتق مؤمن وان عجز صيام شهرين متتابعين ولا يصح الاطعام لانه لم يرد به نص والكفارات
تعرف بالتوقيف والجنين اذا لم يعرف حياته ولا اسلامه ويصح رضيع احد ابويه
مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس
وما دونها وروي هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم
والذمي فيها اي في الدية كالمسلم لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس او ما عطف عليه لقوله الآتي فدية
والمارن والاسنان اي جميع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل
والسمع والبصر والشم والذوق واللسان ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس واللحية
ان لم تنبت وهذا اعلم ان الجناية ان فوتت في الاطراف جنس منفعة على الكمال
او ازال جمالا مقصودا في الادمي من الكمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه
وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي والاصل فيه قضاء رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل بأربع
ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه
كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين
والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها الدية كاملة وفي واحد منها
نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام وفي كتاب
من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه
وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها
تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت
النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها الدية كاملة وفي
الاشفار منها ربعها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكرنا وفي كل
اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي

احدها بالكف ونبذ الاصابع لانه تبعها وتضمنها اى نصف دية الاصابع كديتها منفصلا ان كمالها
او نصفها وهو نظير الشلل وبنية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف
عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل
سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو كانت بالدية [illegible]
اذا الثبت على الاسنان لانها [illegible] اثنان وثلاثون سنا [illegible] الا ان
من دية النفس [illegible] المنفعة لانها [illegible] من وجه لا يجوز
على الاوات من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس [illegible]
غاية البيان [illegible] بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان [illegible]
ودية معقول ان [illegible] ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان
[illegible] الاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم [illegible]
[illegible] العدد المتوسط للاسنان ثلثون
[illegible] نصف منفعة
[illegible] وان كان العدد
المتوسط [illegible] نصف المنفعة [illegible]
نصف [illegible]
ان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للعقوبة [illegible]
عن المنفعة [illegible] يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كالبدن [illegible]
لا ما ان كان ذلك كالاذن [illegible] ذكره الزيلعي **فصل** [illegible]
[illegible] وهي التي توضح العظم اي تبينه [illegible]
بالسبابة ثم [illegible] فتنقطع [illegible] الرواية يجب
[illegible] الاصل [illegible]
[illegible] ذكره الزيلعي [illegible] نصف عشر الدية [illegible]
عشرها وهي التي تكسر العظم [illegible] ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد
الكسر [illegible] وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة [illegible]
تحته [illegible] الجائفة [illegible]
جعلها [illegible] والكلام [illegible] وهي التي تصل الى الجوف
[illegible] بالحديث [illegible]
رضي الله عنه [illegible] وما عطف عليه [illegible]
حكومة عدل وهي [illegible] اي [illegible] واليد [illegible]

المتلاحمة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله [illegible] في موضع الجراحة كالدمع من العين
والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه
والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين
اللحم وعظم الرأس [illegible] حكومة عدل [illegible] مقدر شرعا ولا
يمكن اهداره فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
[illegible] الحكومة [illegible] التفاوت [illegible]
من الدية هو الحكومة [illegible] ان [illegible] الاثر الف درهم
[illegible] التفاوت [illegible] التفاوت [illegible]
الدية وهي عشرة الاف درهم [illegible] حكومة العدل [illegible]
ما ذكره الكرخي [illegible] من الموضحة [illegible] الاسنان [illegible]
الدية وقال شيخ الاسلام [illegible] رضي الله عنه [illegible]
[illegible] ذكره الزيلعي [illegible] الاصابع [illegible] نصف الدية [illegible]
ان الارش [illegible] في كل اصبع عشر من الابل
[illegible] نصف الدية مع نصف الساعد [illegible]
للاصابع [illegible] حكومة [illegible] الساعد [illegible] عشر الاصابع وان كان
[illegible] الاصبعين [illegible] الكف [illegible] الاصبع [illegible] عطف عليه
الحكومة [illegible] ان لم يعلم [illegible]
في العين [illegible] ذكره [illegible] في الحكومة وان [illegible]
[illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الدية [illegible]
الموضحة [illegible] الاعضاء [illegible]
[illegible] الموضحة [illegible]
والدية وجب [illegible] الشعر [illegible]
[illegible] بخلاف ما اذا [illegible] البصر [illegible]
[illegible] الموضحة [illegible] ارش [illegible]
دون [illegible] بخلاف [illegible] العقل [illegible]
[illegible] الاعضاء [illegible] السمع [illegible] العقل [illegible]
ان [illegible] الصغرى [illegible]
[illegible] ابن [illegible] الدية وان [illegible]

ولا الاكثار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فانا اكبر بطلب القلع [illegible]
فيكون القول [illegible] على [illegible] العلم [illegible] بهذه الجناية
لم يعد عنه فان [illegible] الصغرى [illegible]
[illegible]
الفعل [illegible] لا تنفصل عن الجناية [illegible]
[illegible]

[illegible]

وطريقه ان يحيره [illegible] حتى يكون [illegible] المضروب فان [illegible] هذا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

مستثنى في عبارة الوقاية [illegible] لان الضمير [illegible]
[illegible] فانه [illegible] لان [illegible] الى السابق [illegible]
في حالة [illegible] الطريق [illegible] لان الوصول [illegible] القيمة [illegible]
[illegible] بان [illegible] كان [illegible] الذي [illegible]
[illegible] الاحكام [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] في [illegible] الا ان يكون باذن [illegible]
لا يلزم [illegible] لانه [illegible] باب

ما يحدث في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة [illegible]
[illegible] او [illegible] حائطا [illegible]
عليه [illegible] ان لم [illegible] من [illegible]
[illegible] وله [illegible] النقض [illegible]
بان يكون [illegible] لا [illegible] اذن [illegible]
[illegible] فاته [illegible] عليه لانه [illegible]
[illegible] الطريق [illegible] بعض [illegible]
من [illegible] الامام [illegible] ان [illegible]
[illegible] يكون [illegible] الامام لان [illegible] في [illegible]
النفس [illegible] في [illegible] ان مات [illegible]
لان [illegible] به [illegible] لان [illegible] الاول [illegible]
[illegible] عليه [illegible] الطريق [illegible] على [illegible]
[illegible] او [illegible] في [illegible]
[illegible] مسجد [illegible] لان [illegible] بالصلاة [illegible]
[illegible] الامام [illegible] بشرط [illegible]
[illegible] بشرط [illegible] في مسجد [illegible]
[illegible] عليه [illegible] بعض [illegible]
[illegible] كان في [illegible] المسجد [illegible]
[illegible] كان [illegible] القرآن او التعليم [illegible]
[illegible] فعطب به [illegible]
ان كان [illegible] فعطب به [illegible]
[illegible] في [illegible] بخلاف [illegible]

[illegible] وما عطب [illegible] الى طريق العامة وطلب نقضه
مسلم او ذمي [illegible] لان الناس في المرور في الطريق شركاء
[illegible] الى هذا الرجل [illegible] وبهذا القدر يكفي ولا
حاجة الى الاشهاد وذكروا في الكتب [illegible] من الاثبات [illegible]
[illegible] يطالب [illegible] اي النقض [illegible] الحائط
الراهن [illegible] المرهون الى يده [illegible] النقض والوصي [illegible]
التصرف في مال [illegible] المكاتب [illegible] ولاية النقض [illegible] والعبد
التاجر [illegible] النقض [illegible] السقوط ان كان [illegible]
في رقبته وان كان [illegible] على [illegible] لان [illegible]
على [illegible] وضمان المال [illegible] العبد وضمان النفس [illegible]
[illegible] اي [illegible] في تلك [illegible] عطف على [illegible]
[illegible] المال [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] عليه [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] لانه [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] عليه [illegible]
[illegible] بعد الطلب [illegible]
[illegible] الطلب منه [illegible]
على [illegible] الطلب [illegible]
[illegible] الطريق [illegible] الطالب [illegible]
[illegible] الطلب [illegible]
[illegible] الطريق [illegible] طلب نقضه
[illegible] على رجل فعطب [illegible]
لان [illegible] يكون [illegible] الواحد [illegible]
[illegible] الطلب منه [illegible]
من [illegible] الى الحكام [illegible]
[illegible] ان [illegible] فعطب به
انسان [illegible] باب جناية البهيمة والجناية
عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة [illegible]

أي جعله من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركاً بين كل الناس فقلنا بالاباحة
بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن
لان التقييد بها يعطله لتؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح [illegible]
به المقتول يضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها
او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او رجلها
اي ضربت بمقدمها شيئاً بخلاف الاصطدام الفارسان لان ضرب احدهما الآخر [illegible]
الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لان ما ليس من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة
عنها ما تلف بهذه الاشياء في السير [illegible] حكم [illegible] الا في [illegible]
[illegible] وهو راكبها لان الاتلاف بها [illegible] يتلف [illegible] حكم المباشر [illegible]
الكفارة [illegible] السبب [illegible] التعدي [illegible] السير [illegible]
[illegible] في السير [illegible] غيره [illegible] كان [illegible] باذن [illegible]
كان ذلك [illegible] والسير [illegible] كالسير [illegible] لا يضمن [illegible]
[illegible] لم يكن باذنه يضمن ما يتلف مطلقاً لانه متعد [illegible]
وانه [illegible] الدابة [illegible] لا يضمن [illegible]
[illegible] لا يمكنه الاحتراز عنها مع السير [illegible] الطريق [illegible]
الاحتراز عن الايقاف [illegible] لم يمكنه [illegible] متعدياً بالايقاف [illegible]
[illegible] الطريق [illegible] لا يضمن [illegible]
او [illegible] ان [illegible] الدابة [illegible] الا بعد الوقوف [illegible]
يضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع [illegible]
[illegible] لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة [illegible]
او [illegible] لا يضمن [illegible] لا يمكن [illegible]
[illegible] لا يمكن الاحتراز [illegible] السائق [illegible]
[illegible] الراكب [illegible] السائق [illegible]
كالراكب [illegible] الا [illegible] ان [illegible] التعدي [illegible] الراكب وهذا الحكم [illegible]
[illegible] التبيين [illegible] ان السائق [illegible] لانه [illegible]
الاحتراز عنها مع السير [illegible] الراكب [illegible] الاحتراز عنها
[illegible] المشايخ واكثرهم على الاول [illegible] الراكب [illegible] لانه مباشر [illegible]
حكم المباشرة [illegible] كان [illegible] الكفارة [illegible]
حيث لا كفارة عليهما [illegible] والكفارة [illegible] الارث [illegible]

السبب

السبب يضمن عاقلة كل منهما فارس او راجل كما ذكر الزاهدي في المبسوط وغيره دية الآخر اي
اصطدما وهذه المسئلة لا الاصطدام [illegible] ولم يكونا عبدين حتى لو كانا عبدين يجب الدية
[illegible] لان [illegible] الاصطدام [illegible] لان [illegible] كل منهما [illegible]
لان [illegible] نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى
نفسه لانه مباح مطلقاً في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية [illegible]
[illegible] فارس [illegible] الطريق [illegible] ونفسه لما يجوز [illegible]
صاحبه وان كان مباحاً لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره [illegible]
[illegible] خلاف زفر [illegible] لو كان الاصطدام [illegible]
اي الواجب نصف الدية اتفاقاً لان كل منهما مات بفعله وفعل الآخر [illegible]
نصف الدية وبهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه [illegible]
الهداية والكافي صورة [illegible] في [illegible] الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب
نصف الدية [illegible] كل واحد [illegible] الكامل [illegible]
انه ذكر [illegible] المسئلة [illegible] الخصم [illegible] الاصطدام [illegible]
[illegible] لان الجناية [illegible]
ولو كان احدهما [illegible] والآخر [illegible] المقتول [illegible]
[illegible] المقتول [illegible] يجب [illegible] العاقلة لانه [illegible]
عندهما [illegible] العبد [illegible] بهذا القدر [illegible] ورثة الحر المقتول
[illegible] عليه [illegible] يجب [illegible] عاقلة الحر نصف
قيمة العبد لان المضمون [illegible] النصف وبهذا القدر [illegible] ولي المقتول
[illegible] العبد [illegible] نصف [illegible] الا قدر ما [illegible]
[illegible] نصف [illegible] اي الدية [illegible] دابة [illegible]
[illegible] لانه [illegible] سقوط [illegible] لعدم [illegible]
عليهما [illegible] ضمن [illegible] على [illegible]
[illegible] السابق [illegible] عنه [illegible]
[illegible] الكافي [illegible]
[illegible] ان لم يكن [illegible] وان كانت [illegible]
لانه [illegible] الا ان [illegible]
[illegible] اي [illegible]
[illegible] لان [illegible]

لانقطاع الزمام وذلك لان يسوق الكل ان ما هو [illegible] ربط على قطار يسير [illegible]
قائد فيتلف بربطه رجلا [illegible] القائد الدية لانه قائد للكل [illegible]
لانه [illegible] والعود بسبب لوجوب الضمان [illegible] الضمان منه لا يسقط الضمان
بجهله وجعلوا اى العاقلة بها اى بالدية علي عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي
اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعمد فيما صنع فضاف التقدير
هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اى الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه
قاد بغير [illegible] بلا اذنه [illegible] فلا يرجعون بما لحقهم على عاقلة الارتباط
متعمدا الربط والابعاث على الطريق لكنه [illegible] القود فصار كما لو [illegible]
كذا [illegible] اعلم ان القائد بالربط لا يرجعون علي عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد
جنى به والتلف [illegible] فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه اى [illegible] خلفه
معه وان لم يمش خلفه فادام في فوره فهو [illegible] في الحكم فيلحق بالسوق وان [illegible]
انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب [illegible] والمعلم [illegible]
عليه من جهته فانتقل فعله اليه كالمكره [illegible]
لا ضمن في الطير اي البازي [illegible] والفرق ان الكلب يحتمل السوق [illegible]
لا يحتمل [illegible] وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب [illegible] سبب الضمان [illegible]
[illegible] ليلا او نهارا لقوله [illegible] جرح العجماء جبار اى هدر [illegible]
ولان الفعل لا يضاف اليه [illegible] لارسال في السوق
[illegible] الكلب [illegible] اكل الغنم [illegible]
[illegible] بني آدم [illegible] الكلب
العقور [illegible] ضرب دابة عليها راكب [illegible]
او ضربت [illegible] الطاعن او نفرت [illegible]
[illegible] الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد [illegible]
جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان [illegible] على الطريق يكون الضمان
على الراكب [illegible] لا الناخس [illegible] ان [illegible] الراكب [illegible]
[illegible] كان [illegible] لانه لا يجاوز علي نفسه وان [illegible] الراكب [illegible]
[illegible] على [illegible] الناخس لانه متعد في تسبيبه [illegible] ان كان في [illegible]
[illegible] حتى يكون السوق [illegible] اليه [illegible] الضمان على الراكب
لانقطاع اثر النخس بمعنى السوق [illegible] الراكب [illegible]

الفصب

الوقوف [illegible] لان [illegible] القليل [illegible]
[illegible] ربع [illegible] جواره [illegible] البقر [illegible] ربع القيمة [illegible]
[illegible] ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان [illegible]
العمل بها انما يمكن [illegible] باربعة اعين [illegible] بها [illegible] كانها ذات
اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد [illegible] النفس [illegible] لان [illegible] اي دفع [illegible] الى
والمولى [illegible] اي بدفع [illegible] الاسر [illegible]
[illegible] العبد [illegible] لان هذا الاقرار [illegible] العبد [illegible]
[illegible] بالغرر [illegible] الحرية باعتبار [illegible]
الدم [illegible] اقرار المولى [illegible] لان هذا الاقرار [illegible]
[illegible] عطف على [illegible] النفس [illegible]
النفس [illegible] الخطا اى يكون [illegible] في الخطأ في الحكم [illegible] بقوله [illegible]
[illegible] اى [illegible] الجناية [illegible] الجناية او فداه [illegible]
[illegible] بين دفع العبد والفداء بالارش [illegible] الواجب [illegible]
[illegible] الصحيح [illegible] الواجب بموت العبد [illegible]
[illegible] الجاني [illegible] بيجب الارش [illegible]
[illegible] الدفع او الفداء على الحلول [illegible] الدفع [illegible]
واما الفداء [illegible] العين [illegible] وان لم يختر [illegible] حتى مات العبد
بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه [illegible] وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ
[illegible] الحق عليه [illegible] العبد الى ذمة المولى فان فداه [illegible] الا ولى [illegible]
[illegible] الجناية عن الاولى فصارت كان لم يكن [illegible] بالثانية الدفع او الفداء
وان جنى جنايتين [illegible] اليهما [illegible] اى على قدر حق
[illegible] او فداه بارشهما لان [illegible] الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها
كالديون [illegible] الاترى ان [illegible] لا يمنع تعلق الجناية بحق المجني
عليه [illegible] ان [illegible] جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر
حصصهم وان فداه [illegible] ارشهم لانه [illegible] تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق
الثانية بها وان وهبه اى المولى العبد الجاني [illegible] او اعتقه [illegible]
اى الجارية [illegible] ولم يعلم بها اى بالجناية [illegible] من قيمته ومن الارش [illegible]
الارش [illegible] القربات كان مختارا بين الدفع والفداء [illegible]

للدفع بالعلم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا تاويه
في التخيير من الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش
كما لو علق عتقه بقتل فلان او رميه او شجه فقتل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل
او قال ان رميت زيدا فانت حر او قال ان شججته فانت حر فشج لزم الارش
لانه صار مختارا للفداء حيث علق عتقه على الجناية فيلزمه الفداء كما لو عتقه بعد وقوع الجناية
بعتقه دلالة اعتقه قبل ثبات ... بالعيب ... الا انه اعتق ... ان عتقه
الصحيح لا محالة الا بان يكون ... الجناية ... بعد ثبوتها وان لم يعتقه ...
... لانه اذا لم يعتقه ... الواجب ... المال ... العقود فكان ...
... العبد ... الجناية ... بين القتل ... لانه يباح ...
حتى لو ان ... عتقه ... لا يعلم ... بعد ... الاقل من قيمته ومن
... الجناية الا الاقل منهما اي من القيمة ومن الارش ... السيد اذا اعتق
... المدبر ... الدين الا الاقل من قيمته ومن الدين ... اذا اعتق ...
جناية خطأ ... الاقل من قيمته ومن الارش ... لعدم ... منهما ... او لو
لا الاعتاق في دفع ... الجناية ... للدين ...
... الجناية ... لان ... بعد ...
للجناية ... الاقل ... القتل ... والسراية ...
... عبد ... ان ... اعتقه ... العبد ...
اي ... الاحكام ... لا ... ان ... اعتقه ... لا يستحق على
المولى ... العبد ... الفداء ... الارش ... يستحق ... لانه لا ...
... عن نفسه ... الدفع ... الفداء ولا ... عليهم الا ...
قال ... خطأ ... ثم ... بعده ... الاقل ... زيدا
... القيمة ... لانه ... القتل ...
بعد العتق ... القيمة ... لا ... بالاقرار ...
... لا ... القيمة ... لاعتاقه ...
... الضمان ... الاقل من قيمته ومن الدين ...
... ان ... المولى ... قال ...
... قالت كان ... اي اعتق ... قال
... لان ... الاقل ... الثاني ...
... الضمان ... البراءة ... الا ...

اذا كان جامعا بين الاعتاق او اخذت القيمة فبقي القول له لان الظاهر
كونهما حالين ... او يسمى ... القتل ... على ... القاتل
لان المباشر هو الصبي ... العبد ...
ان ... الصبي ... لكن ... المولى ... العبد ...
لا على الصبي ... وان كان ... العبد ... السيد
السيد العبد القاتل ... الخطأ ... الا ان ...
... بعد ... الحال ... المولى ...
... لانه مختار ... الزيادة ... الحكم ... العداوة
رفع السيد القاتل ... العبد ... من الفداء ان
كان العبد القاتل ... لان ... لا يختار ... القتل ... يجري
بين ... والعبد ... بين ... ان ... لا ...
نصفه الا ... عشرة الاف درهم لان الرقبة ... العبد
... السهم ... بعد ما ... ان ... عن الاخرين
في النصف ... دفع نصفه ... الفداء ... كان ... عشرين الفا فاذا
عفا احدهما بطل حقه ... عشرة الاف ...
بعشرة الاف ان شاء ... القتل احدهما اي ... خطأ ... الا
... العبد ... الخطأ ... لا ... العبد
... لان نصف الحق بطل بالعفو ... النصف ...
... الاف ... بطل ... الخطأ ... في كل ...
عشرة الاف ... ان سيده كان ... الفداء
والدفع ... الخطأ ...
... العبد ... الخطأ بالكل ... الفداء
بالنصف لان ... النصف ... الكل ...
... الخطأ ... سهمان ... سهم ...
... اربعة ... الخطأ ... احد ... العبد ان
النصف ... الخطأ ... الفريقين
في النصف ... بنصف ... فهذا ... احدهما ... وعفى
احدهما بطل ... لان ... المقتول لانه ...
بعضي ... الفراغ من حاجته

١٨٦

والمولى لا يستوجب على عبده دينا فإنما تجب لحقه الورثة فيه **فصل** ويجب
عبد وأمة قيمته فإن بلغت أي قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم أو دية
حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة أي عشرة دراهم إظهارا
لانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي
الله عنهما ولو كانت القيمة أكثر من عشرة آلاف من قدرها من قيمة العبد ومن
خمسة آلاف من قيمة الأمة وعند أبي يوسف فتجب قيمته بالغة ما بلغت
وفي الغصب تجب قيمته أي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة
دينار فهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الحر
لأن القيمة في الرق كالدية في الحر لأنه بدل الدم ففي يده أي في قطع يد القن
يلزمه نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح لا في رواية عن محمد أنه
يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف إلا خمسة فإن قطع يد عبد فأعتق فسرى أي فمات إن
ورث سيده فقط أي إن كان وارث المعتق سيده فقط اقتص عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وعند محمد لا لأن القود يجب بالموت مستندا إلى وقت الجرح
فإن اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وإن اعتبر وقت الموت فسببها
الولاء فباعتبار الاشتباه في سبب الاستحقاق يمنع القود كجهالة المستحق ولهما أن
السبب لا يعتبر عند تعين من له الحق وإلا أي وإن لم يكن الوارث
السيد فقط بل له وارث غيره لم يقتص بالاتفاق لأن المعتبر إن كان وقت
الجرح فالمستحق السيد وإن كان وقت الموت فذلك الوارث أو يجتمع
السيد فجهالة المستحق تمنع الحكم قال المولى لعبديه أحدكما حر فشجا أي شجهما رجل
فعين المولى واحدا للعتق بأن قال أردت هذا فأرش شجهما للمولى وإن قتلهما
وجب دية حر وقيمة عبد والفرق فإن البيان إنشاء في حق المحل الطارئ حتى
ولهذا إذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محل البيان فكان
إنشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محل البيان فاعتبر إظهارا محضا واحد منهما حر بيقين
فيجب قيمة عبد ودية حر ولو فقئ كلا عينيه فإن جعل قيمة العبد في ذلك لم يستقل كل
حر وكل من المالكين يكون لكانت قيمتهما ففي عيني عبد دفعه سيده
جثته أو أمسكه بلا أخذ النقصان يعني إذا فقأ رجل عيني عبد فإن شاء مولاه
دفعه إليه وأخذ قيمته وإن شاء أمسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع
والإمساك مع أخذ النقصان لأن معنى المالية كان معتبرا وقالا إنه يجب
أن يعتبر للتخيير الوجه الذي ذكرنا في سائر الأموال فإن من خرق ثوب غيره خرقا

فاحشا

فاحشا يتخير المالك بين دفعه إليه وتضمينه قيمته وبين إمساكه والرجوع
وتضمين النقصان ولنا أن المالية وإن كانت معتبرة في الذات فالآدمية
غير مهدرة فيها وفي الأطراف أيضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع
أو الفداء ولو كان مالا محضا لوجب أن يباع فيها ثم من أحكام الآدمية أن
لا ينقسم الضمان على الأجزاء ولا يتملك الجثة ومن أحكام المالية أن ينقسم
فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **مسئلة** أقر مدبر أو أم ولد ولم يذكر الكتاب
إذ علم حكمه فيما سبق من كتاب الجنايات خطأ لم يجز ولا يسعى عليه أي على واحد منهما
ولو بعد العتق لأن موجب جناية الخطأ على سيده فما أقر به ولا يتعدى
عليه وبعد إثباتها بالبينة يضمن مولاه الأقل من الأرش والقيمة لما روي
أن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار إجماعا ولأنه بالتدبير منع الاستيلاء وصار
مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا للفداء لأنه غير عالم بأنه يجني فصار كما
بعد الجناية غير عالم بها وإنما وجب الأقل من القيمة ومن الأرش لأن الأصل
وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة بدلا
عنه ولا حق لولي الجناية في أكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في أكثر من الأرش
ولا يثبت التخيير بين الأقل والأكثر في جنس واحد بخلاف القن حيث يخير بين
الدفع والفداء وجنسهما مختلف وإن جنى المدبر جنايات لم يلزمه إلا قيمة واحدة
جنايته بعد ما دفع القيمة بقضاء شارك ولي الجناية الثانية ولي الأولى فيما قبضه
فقسمت القيمة بينهما على الأولى فيقتسمان ولا يطالب المولى بشيء لأنه مجبور في
الدفع حيث دفع إلا بأمر ولي الأولى فقد قبض البدل بغير أمر أي بدون القضاء
لا يتبع المولى مجبورا في الدفع حتى يرجع خطأ فإن شاء أتبع بسقط القيمة عن مولاه
لأنها ثبتت عليه بسبب تدبيره والموت لا يسقطه ولأنه قتل العبد مولاه
خطأ يسعى في قيمته لأن المدبر وصية بعد قيمته وقد سلمت له لأنه حتى
سيده وله وصية القاتل فوجب عليه رد رقبته وقد تعذر عليه فيلزمه رد قيمته
لمعنى القيمة ولو قتله عمدا فيقتله الوارث أو استسعاه في قيمته ثم يقتله لأن الأول
خطأ مبرور لأنه الشاني في ذكر من أن المدبر في قيمته أنه غصب عبدا فقطع
يده فسرى أي فمات بقيمته فقطع وإن غصبه سيده في يده فلا سبب سرى عنده لم
لأن الغصب وجب ضمان ما غصب وأبرأ الغاصب بالبرء والنقصان
والاستيلاء عليه في السنوات الأولى لا قطعه المولى في يده نقصت قيمته

والقطع ثم وجب على الغاصب قيمته اقطع ومن قطع يده الثانية لا قطع المولى يد عبده في يد
الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرأ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه
ومحجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور لا يؤخذ بها حالا حتى يبلغ الغاصب
بالبينة بل يؤخذ بعد العتق والصحيح انه لا يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه
ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده
اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين قيمته بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان
كثرت قيمة واحدة رجع بنصفها على الغاصب لانه اخذ نصفه عن الدفع بالتدبير قبل غصبه فيجب
عليه بحسب الصفا جناية في القيمة الاخرى بعد الجنايات عن عبد ان ولهما اما كانت القيمة بينهما
نصفين لاستوائهما في السبب ثم رجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر
على الغاصب لان ضمان القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب فالنصف
الاول بسبب كان عنده فرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد فنصف
البدلان ولم يسلم بسبب كان عند الغاصب لا ورد فقط لاولياء اي دفع الى ولي
نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب لولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يرفع البدلان التصحيح بل المولى لان الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه
اتباع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفعه اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما
حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيحيل كلها وانما ينتقص باعتبار
مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه و
يعني جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا رجع المولى لان الجناية الاولى كانت
في يده والقن في القصاص يقع اذا جنى في يد غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن ان
بينهما ان المولى يدفع القن نفسه ويقع في المدبر قيمة واذا دفع القن رجع بنصف قيمته على الغاصب
ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه اليه يرجع ثانيا
على الغاصب وفي المسألة الثانية رجع بعض عبد غصب رجل فجنى عنده
ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه
منع دفع العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب
لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كلا بسبب كان في يد الغاصب فرجع عليه بالكل
المسألة السابقة فانه هناك يستحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد
يد الغاصب ورجع اي المولى بنصفها اي بنصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا
الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما
انتقص حقه بحكم المزاحم من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية على

الاول

الاول على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى
ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه
او لانه كلها اي كل الاحكام المذكورة في الباب الا في الرابعة لكون المانع من الدفع
من قبل المولى فصار غاصبا فان ابا مات عنده بجناية او جنى او بعضه او لواها بجناية
او سرقت جنينه فضمن قيمته لمولاه نفيه هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين
وهو قول الشافعي لعدم تحقق الغصب كالحر الا يرى انه لا يضمن في المكاتب فان كان
صغيرا لكنه حرا بقتل او غيره في رقبة فاعله بابا او رقبة او لولا ان لا يضمن في وجه الاستحسان
انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لانه نقله الى مكان فيه الصواعق
والحيات حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى يضمن كذا في الكافية فلا يضمن
في عبد قتله اي اذا اودع مولاه العبد عبده صبيا فقتله يضمن عاقلة الصبي
قيمته وان اتلف مالا اي اودع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف
والشافعي لانه اتلف مالا معصوما اولاهما ان غير المعصوم لحق المستودع فقد فوته
لدفعه الى الصبي ولما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم ويجري
بعض على انه لو اخذ بالمال

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة
الذين وجد القتيل فيهم قوله بسبب يرجع حيث اجزي قوله الا في حلف لها او اثر
ضرب او خنق او خروج الدم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثر بدنه
لا غير وجد وجاز القتيل اي اكثر البدن سواء كان معه رأسه او لا او نصفه مع الرأس
لا يعلم قاتله او لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها
اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة
رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى
اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذا
وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل
ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم
رجلا يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يؤدون الدية قالوا لقد قضيت فينا
اي الولي يختارهم اي الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه
والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة
لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
حلفت بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا اي لا يحلف الولي القتل او عن ولي القتل فيقول وقال الشافعي ان كان

او خرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ الانسان قد يبتلى
على كره فيسيل الدم منه كما ذكرنا في اول الباب بخلاف ما ذكره هاهنا لان الدم يخرج من
المواضع عادة بلا فعل احد وان علم حلقه كالكبير اي اذا وجد سقطا تام الخلق به اثر من الآثار
المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجله
واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار
كما في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب فعليهم اي
ذكره الزيلعي ولو وجد بين قريتين فعلى اقربهما لان النبي عليه السلام امر بذلك ووجد بين قريتين على عهد
النبي عليه السلام فامر ان يذرع بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية
وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما
ان كان يسمع الصوت منهما والا فلا شيء في الصورتين لاهل القريتين
في الكتابة لانه انما كان يجب باعتبار الصوت لانه يمكنهم النصرة وقد قصروا
والا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون
قاتلين تقديرا وجاء في شرح واذا وجد في دار انسان فعليه القسامة وتدي عاقلته الا اذا
بالحجة لان الدار في يده حفظا الملك الخاص به لا كالدية على عاقلته لان نصرته
وقوته بهم ومن هذا لو كان له عاقلة والا فعليه كما ترى ولا الا ان يجدوا ابتداء حتى لو كان به
ما عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه فالدية على عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان
حال ظهور القتل الدار لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه لانه ينبغي الا
ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كان
للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة
لانه القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا
حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط الخطة ليتميز انصباؤهم لا على السكان
اي لا تدخل السكان مع السكان والمشترين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك
الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان
المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان لان اهل خيبر كانوا ملاكا وكان يؤدون الخراج
عندهما المعاقد ... ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ
له ولاية الحفظ تتعلق بالملك وقد تشكوا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة
ويعني نسبة اليه لا المشترين وقيل بناه الهدي في الشرع هو البقاع بحفظ المحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة

وث استحلف لاوليائه خمسين يمينا فان حلفوا قضي بالدية على القاتل ... وقيل
لانه ادعى دعوى اخرى في نوع ... البقعة كالاقرار العدوان ... وان نكل
المدعى عليه اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا ذكرنا اولا قضي عليهم وان نكلوا عليهم
القصاص في قول ابي يوسف وفي قول الدية ... الحديث الذي ذكره فريقه حال يخرج في الغائب
سمعنا المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد منهم كاللوث وظاهر يشهد للمدعي
من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه والايمان
ان لفظ ما على اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين المدعي قوله عليه السلام لوليائه يقسم منكم
خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر ولهذا في سائر الدعاوى
كان في الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد
للمدعي عند قيام اللوث وهو ضرب العهد فيكون اليمين حجة له وكن ... يحقن
نوع شبهة والقصاص لا يجامع الشبهة والموجب الدية في الجديد وقول
البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه رواه ابن ابي ذئب وفي رواية انه عليه السلام بدأ باليهود
بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للاستحقاق
غير ملتبس بكون حجة الاستحقاق نفس اليمين عند المطالب ... اليمين عن اليمين
الكاذبة فيقر القصاص واذا امتنعوا حصل البراءة عن القصاص ثم نفى
اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة
وكذا عن عمر رضي الله عنه وان ادعى الولي القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم
يعني ان ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء
منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان ادعى على واحد منهم او اثنين
على واحد منهم بعينه لا يسقط القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة في رواية
يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الكافية وان لم ينكلوا ... يحلفون
اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف
لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف
النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي
وهنا لا يسقط ببذل الدية ولو استحلفت قال ابو يوسف حلف بالله ما قتلت ولا
علمت له قاتلا لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يحتاج الى ذكر
لا تقبل الا القتل مما يستغنى عن اليمين فيحلف على علم من سواه فيحلف عليه ولا
على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول والامة والعبد
لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا القسامة ولا دية على امرأة حتى

اصطلاحهم

أهل الكوفة في زمانه أن صاحب الخطة في كل محلة يتقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان لم يبق واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان
المشترين تابع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له وان البيع وان لم
يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده
عندهما اليهم وكذلك ملك [illegible] لو وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر فانه
كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس لا ينتقص عند
الا انقسام لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض
حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وان البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد
عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى
عاقلة من يصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد عنده والملك
وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين
والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة على اهلها لانهم احق الناس
بالتدبير فيه وانما سوى الملاك على الملاك في غيره اي غير الملاك والشارع الاعظم
والسجن والجامع لا شيء لان المقصود بها نفي تهمة القتل ولا يتحقق في حق
والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين
احدهما طريق خاص وهو ما يختص به احد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا
في بحث الزاوية المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص به احد او اكثر ويكون
له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون
المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الشارع والحكم
محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور
الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا
ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية [illegible]
هذا المقام ينبغي [illegible] الشبهة [illegible] الامام [illegible] قوم التقوا بالسيف [illegible]
عن قتيل اي [illegible] اجتماعهم [illegible] على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل
ذلك واجب عليهم [illegible] عليهم القسامة والدية [illegible]
يدعي الولي على الخصم او على بعضهم [illegible] على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى
براءتهم عن القسامة [illegible] حتى يقيم البينة [illegible] الدعوى [illegible]
بسقط الحق عن اهل المحلة لان [illegible] وجد قتيل في برية [illegible]
سمع [illegible] على [illegible] سماع الصوت او في نهر كبير [illegible]

كالزوات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به
الخيام وهم عليه فيكون [illegible] والدية عليهم [illegible] ولو نزلوا [illegible]
وهذه كالدار اذا كان [illegible] من غيره [illegible] بالتدبير
كان القتيل بحيال القرية فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على المتبرر
للقرب ولو كان [illegible] فالقسامة على ارباب [illegible] لانهم احق الناس
بالتدبير فيها [illegible] كان كما لو وجد في السجن
فكذا وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيها وفي
خارجها ان كان نزلوا اي ساكنوا [illegible] قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو
القبيلتين كان كما بين القريتين [illegible] وان نزلوا [illegible] فعلى
العسكر كلهم [illegible] صارت الاماكن كلها [illegible]
فيجب [illegible] خارج الخيام عليهم [illegible] كانت الارض التي نزل فيها العسكر
مملوكة فعلى الملاك [illegible] والدية [illegible] بالاجماع [illegible]
في القسامة والدية [illegible]
[illegible] لابي يوسف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لا يحتمل [illegible] لابي يوسف [illegible] الانسان [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible]
ابي يوسف [illegible]
[illegible] والدية [illegible]
[illegible]
ابي حنيفة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] **كتاب المعاقل** [illegible]

كالزوات

لانه عقل الديوان [illegible] وهذا العقل لا يرتفع [illegible] والعاقلة هم الذين
يكتب عليهم [illegible] اهل الديوان ان [illegible] يؤخذ من عطاياهم في ثلث
سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اسماؤهم في الديوان [illegible]
وعند الشافعي على العشيرة لان [illegible] النبي عليه السلام ولا نسخ بعده ولنا
[illegible] اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما
دون [illegible] على اهل الديوان [illegible] من الصحابة رضي الله عنهم
من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل
النصرة وقد كانت بانواع [illegible] والحلف والعد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العاقلة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] لا وجه لايجاب [illegible] استيعاب [illegible]
[illegible] العاقلة [illegible] العاقلة [illegible]
[illegible]
الواجب [illegible] العاقلة [illegible] العاقلة [illegible]
[illegible] العاقلة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العاقلة [illegible]
[illegible] العاقلة الجاني [illegible]
[illegible]
[illegible] ظاهر الرواية وعليه الفتوى [illegible]
[illegible] حنيفة [illegible]
[illegible] العاقلة [illegible]
[illegible]
قال [illegible] الشيخ الامام [illegible] كتاب الآبق [illegible]
مناسبة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الابن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] القاضي [illegible]
[illegible] القاضي [illegible]

بلا بنفسه المولى بكثرة النفقة واسباب ثمنه والتي جعلها الآبق عنده ای الجعل
الابق لانه ان ابق ابنه او ابن ابنه والعلاقة وليس ای المولى
بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع فحكمه لا ينقض وان لم المولى لانه كان كابنه
على نقض البيع كذا في فتاوى السعودي ولو وصله خبر لقوله الآتي ...
الى مولاه سواء كان الآبق عبدا او امة ...
الآبق من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه ...
مدة سفر او اكثر ...
ان اشهد انه اخذه ليرده وان لم يشهد فلا شيء له ...
يستعطاه ای يجب لان العوض ...
الولد ...
في الحكم وكذا ... عن الثلث وان لم يخرج ...
لا يجوز ...
بان اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ...
ضمن لانه غاصب ...
فلانه ...
لان الاشهاد ...
المرهون جعل الراهن لان وجوب الجعل ...
الرهن ...
بعد موت الراهن ...
وفي الاكثر ...
والتخليص ...
على المولى ...
بسبب الجعل ...
بسبب الملك ...
الغد ...
في ... ان الجعل ...
سوى ...
عنده ...
وان كان ...

بشرط ... الاجر ... بعد البيع ...
... الثمن ... البيع ...
... باب ... كتاب المفقود ...
...
...
والذين ...
...
...
...
...
لانه ...
في ...
...
بالاعلان ...
...
ولا ...
الاختلاف ...
...
...
...
والنفقة ...
...
...
...
...
الحاجة ...
...
في ...
...

بخلاف الاخفى من ان الملك المتعلم اذا انقطع خبره بحيث يغلب على الظن نفي حياته
قد وافق وانه كما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف انه متيقن
وانهم منه فلا يحتاج لتقدير المدة فما زاد على ما اي من قبل موت اقرانه حيا فكذلك الملتقط
وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله اليوم حتى تعتد المدة النفقات وتقسم
اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وبحث نظر فيه بحقيقة اي حكما بعدم تمام المدة
بحقيقة موته لانه كما لو ان مات لم يورث يعني انه اربعة اشهر وعشرا وتقسم ماله
بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة ومن في مال غيره حتى لو
حكم بماله اي يحكم بموته في حق ماله غيره من حين ثبت حتى لا يكون بعد ذلك
اهلين بالكمال الى الغير لانه كالميت في حق الغير لا يملك مالا غيره ومن مات
اي من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لحقه الا الى الموقوف على الآن
وذلك لما قررنا في الاصول ان الاستصحاب وهو بقاء ما كان يصلح حجة الدافع لا
فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات
قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة في دفع ان يرثه الغير ومن مات
ثبت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه من الغير فقد صار المفقود
من يرث مورثه قبل موت مورثه ليس بقاء مثل الغائب بالجنون
ولو ان مات ابنهما جميعا كما في التفصيل والله اعلم **كتاب اللقيط** هو لغة ما يلقط
اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله
وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة وندب التقاطه ان لم يخف هلاكه
ان وجده في الامصار لان فيه احياء النفس على الاطفال وهو من افضل الاعمال
ان خيف هلاكه بان وجده في مفازة ونحوها من المهالك كان في البئر ونحوه
يجب عليه حفظه من الهلاك وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر
الاصل في بني آدم الحرية لانهم اولاد آدم وحواء ولان الدار دار الاسلام
في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد ولا يورث
ونفقته وجنايته في بيت المال لان ماله بيت المال الملتقط عليه
لا يكون رجوعا على اللقيط اي الملتقط على اللقيط
الا ان يقول القاضي بكون ذلك عليه
للقاضي ولا يرجع عليه في الاصح الا ان يأمره القاضي عليه
على اللقيط بما ذكر فاذا قضى رجع عليه
لا يرجع الا ان يأمره القاضي فلا يرجع عليه لاحتمال

فان ادعى

فان ادعى الملتقط الا انه كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه
اللقيط الملتقط الا بحجة الا بينة بخلاف ما لو ادعى على الصغير
بحقيقة الانفاق الشاهد ولا يحتاج الى بينة اي للملتقط ان يشهد عليه
الانفاق ان ياخذ منه فاذا اي القاضي الملتقط على اللقيط الا بينة على كونه
لانه يقوم بالمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحسان فيه بالحبل
النفقة من نفسه واذا اتى بها فيطلب القاضي بالخصم حاضر وبعد ما اي البينة
الا وله بشرط ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان ادعى بعده بلا ان وهذا اي القاضي
عنده فطلب الا اول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه ولا يؤخذ من آخذه
في الاخذ وان دفعه آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لا اخذه منه لا سقاط حقه
بخلاف ما لو ادعاه رجلان فيكون ولدا لهما كالجارية المشتركة
ممن يصف منهما اي ان ادعيين بعلامة به فانه يكون ولدا للواصف
الآخر او ادعت زوج مطلقة على حبلى اي ولو كان المدعي امراة ذات زوج
يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي
غير بينة كان له انه ولده فانه يكون ولدا لهما اي لو كان المدعي عبدا
منه فيكون حرا الا ان في الاسلام او الاسلام او كان بينة عليه يكون
مسلما ان لم يكن في مكان اي القريتين بل في ولي كذا او قرية
او وضع مسلمة او ذمي لان كان عنده اي الذميين
من قرار اهل الذمة وبيعة او كنيسة فهو ذمي اي في الملتقط
اعتبار الظاهر في الملتقط كذلك الا انه اي اللقيط حرا وحكمه لانه مال
شائع واللقيط في ولا يجوز تصرفه مثله الكبير وقبل ذلك اللقيط الاخر
على الملتقط بيعه اي فما يحسب على اللقيط نفع محض
وتسليمه في حرفة لانه من قرينه حفظا له كالخلع وقبض الهبة
والكسوة والكافر فلا يحق في ذلك لانه نفع قاتل ولا ولاية التصرف
الكافر في الشفعة لا زوجه الا بحجة ولا اجارة لانه لا يملك
فان ثبت انها لم يكن ان لا تثبت الا كما ذكرنا في الا بينة في الاصح احتراز عما
ابانه الا ان يرجع الى الملك الاول والاجارة الصغير ولا ابن حيث نما
حتى كتابنا كتاب اللقطة هي اسم للشيء الملقوط لكن غلب استعمال اللقيط
في الادمي واللقطة في غيره وهو بفتح العين الا ان تركها يصل اليها
تلفه من الكلب ينتفع الى ان يرد فله الا بقدر الحد الى المستحق

يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه [illegible]
فى مكان وجدت بنفسه الحاج [illegible] وجدت لقطة لا اعرف لها [illegible]
[illegible] ان علم ان صاحبها لا يطلبها او [illegible]
[illegible] بعدها الا الاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار [illegible]
حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن [illegible] والاخذ من الحل او الحرم [illegible]
يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها [illegible] بالانتفاع باللقطة لو كان فقيرا
والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والاجداد [illegible]
واولادهم الفقراء [illegible] فان جاء صاحبها اجازه اى التصدق فله الاجر
الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها [illegible]
[illegible] لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على [illegible]
وان لم يشهد [illegible] فان اشهد فان [illegible] للملتقط [illegible]
[illegible] فى يده لا يضمن وان تصادقا [illegible] للملتقط والغاصب على [illegible]
لصاحبها [illegible] تصادقا [illegible] وان [illegible]
قال الملتقط اخذتها لك [illegible] تعصب اخذتها لك [illegible]
ابو يوسف [illegible] اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد [illegible]
من اخذ الظالم [illegible] الزيلعى [illegible] البهجة [illegible] الاحكام المذكورة [illegible]
الملتقط عليها اى البهيمة بلا اذن القاضى [illegible] على صاحبها [illegible]
[illegible] بالاجارة كالفرس والبغل [illegible]
[illegible] عليها [illegible] بالغ عنده ان المالك لو كان [illegible]
[illegible] عليه [illegible] الهداية والكافى فى هذا المقام
[illegible] المحيط والبدائع والخلاصة [illegible]
[illegible] ولهذا [illegible]
[illegible] بالاتفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها
[illegible] ان كان الاتفاق هو الاصلح [illegible] بيعها وحفظ ثمنها
[illegible] البهيمة [illegible] صاحبها الاخذ النفقة
[illegible] الملك [illegible] فان [illegible]
[illegible] صاحبه [illegible] حكم [illegible]
[illegible] فان جاء صاحبها [illegible]
[illegible] لهذا الامر للاباحة لان [illegible] البينة على [illegible]

وهو قوله عليه السلام البينة للمدعى واليمين على من انكر [illegible] يجب [illegible]
ما ذكرنا وعند [illegible] بيان العلامة [illegible] جاز [illegible]
[illegible] الى [illegible] كذا فى الفصول العمادية [illegible] الا ان [illegible]
[illegible] حكمها [illegible] الاصلية **كتاب**
الوقف هو لغة [illegible] الحبس [illegible] وقفا الذى [illegible] والوقف [illegible]
ما ذكر ووقفه الذى [illegible] لازم وشرعا حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية [illegible] حبس العين على
حكم ملك الله تعالى [illegible] عن الله تعالى [illegible] الى العبد
فيلزم ولا يباع ولا يورث [illegible] رضى الله عنه [illegible]
[illegible] ولا يباع ولا يوهب
ولا يورث [illegible] لازم [illegible]
[illegible] الحبس بعد موت المالك [illegible]
[illegible] الحبس [illegible] الكافية [illegible]
والتصدق [illegible] الوقف التصدق بالمنافع
[illegible] لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز [illegible] فى الاصح [illegible]
[illegible] التصدق بالمنافع جائز عنده ايضا [illegible]
[illegible] غير لازم عنده [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] ولو وقف على الفقراء
[illegible]
[illegible]
[illegible] الوقف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الواقف [illegible]
[illegible] لازم [illegible] الى الحاكم [illegible]
[illegible] الاحكام [illegible]
[illegible] لزوم هذا الوقف وبطلان [illegible]
[illegible] فى الصحيح [illegible] الكافية والخانية [illegible]
بان قال [illegible] وقف [illegible] لازم ان يخرج عن الملك

لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع بما تثمر نخيله ويكون ذلك ثبت بقية
بقياسا بتصدق بغلته ولد تم وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى
ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا اقتسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها
للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او يلموت اذا علق به اشارة الى ان يجوز التعليق
بالموت لانه يفيد زوال الملك بل لا بد من ان يموت بعد التعليق ليفيده وذكر الشافعي
بقوله او بقوله وتعتبها يجوز بعد وفاته مؤبدا فانه جاز عندهم لكن عند ابي حنيفة
لا ابوجبا لان هذا نذر بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر ولما ان يرجع عنه
ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده
لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات
الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور
انقطاع الموصى لهم فيتابد بهذا الوصية وذكر الراجح يتعلق ابنا مسجدا افرزه ابو بحنيفة
شرطا الافراز لان المسجد لا يكون خالصا لله الا بذلك لقوله تعالى وان المساجد لله
اي يخلصه به فلما لا يخلص له فلا الابد والاذان الخاص بالصلوة فيه وصلوة جماعة
وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي احدا ادا صلى فيه شرطا الاذان لهم بها لان التسليم
شرط الصيرورة مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف وتسليم كل شيء بحسبه وتسليم
في المسجد بالصلوة فيه وبهذا الوجه والوجه الاول ايضا انا وجهنا الالزام بالنظر الى الواقف
والوارث بعينيهما خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يعني الذي
الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى
الوارث ان يخرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما اوجبا
ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان يخرج من الثلث
ثم انهما يعني ابا يوسف ومحمدا لما اتفقا على خلاف الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا لا يزول اختلفا فيما بينهم
الوقف فذكره بقوله ثم معطوفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم بما يلزم ذكره
لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا
وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص كما لو وقف على
اولاده مثلا بان قال وقفت على اولادي ولم يزد عليه وان قرئ ان لو والاولاد
الوقف الى الملك عنده لانه منقطع الآخر ولو وقف بان قال وقفت الى شهر
سنين شهرا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدون ذكره اي
بدون ذكر التابيد لان التقرب المقصود التقرب لا الاختصاص وهو تارة بكون
بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في
الفصلين

في الفصلين بتحصيل المقصود للواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا
صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره
ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت وتصدقت يقتضي الازالة
الى الله تعالى وهو يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند محمد
بشرط ذكره لما ذكرنا اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شبيه
لاسقاط الملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق الملك لا
تمليك منه تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف
ولا للعبد والا لجاز بيعه بسبب تبرعه فانه يتعذر اي ابو يوسف الوقف من الملك
بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض
لانه للحيازة وتمام ما يتم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته
وقد عرفنا ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا
الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبعض مشايخ العراق عن محمد صدقة الفقراء
لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث وشرط
اي محمد التسليم اي تسليم الوقف الى المتولي والقبض بحق ابو يوسف
الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك
المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله
لا يتحقق قصدا لانه تعالى ما لك الاشياء لكن يثبت له تعالى في ضمن التسليم
التسليم الى العبد نظير الصدقات والزكوات ولو لم يحصل التسليم لفقيه
بل ان سنفذ عليه الشيوع لا يكون سببا الا مختا على المرجح ويمنع الشيوع ما عن التسليم
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة
وقالا لا يحتملها يفتوى الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة
فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف
هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم
في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبعض مشايخ بخارى قال في التجنيس الفتاوى نحن
على قول محمد لو ان لا ارض بين رجلين تصدقا بها صدقة موقوفة على الفقراء
او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان
جايزا لان المانع من الجواز عند محمد الشيوع وقت القبض لا وقت العقد
وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض
لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا

موقوفة وجعل لكل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد
لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وكذلك الشيوع وقت القبض ايضا لان كل
واحد من المتوليين يقبض نصفها شائعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب
صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم
تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا القيم فيهما واحدا جاز لان الاذن وجد بعد الشيوع
وقت العقد لا بعد وقت القبض لان المتولي يقبض الارض جملة وبها يستكمل
وكذلك لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كقول واحد كذا في الخانية
جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء
شائعا والنصف الآخر على آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف
يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض
مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك
اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما
اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا اتفق الشريكان بجواز وقف
المشاع وتعذر قضاؤه وصار شقصا على اكثر الغلات فان طلب بعضهم القسمة
فعنده لا يقسم وبينهما قولان وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على
الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم
لان الشيوع يغير [illegible] لا يزال بالبيع وغلبت يجوز [illegible] بمعنى الازالة
والمبادلة وجه المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك
الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق
وشرط الصلوة كما اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في عداد موجبات اللزوم وذكره
هنا لمخالفة الحكاية بين الاول وثانيا في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عنده
ومع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان
لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو سرب وهو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس او جعل فوقه بيتا او جعل فوقه
وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه
اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله
او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد
[illegible] المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل

وسط داره

وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه
لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى
ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا
عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك
وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت
عاد الى الملك كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان
ينتفع بهديه [illegible] ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في
المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وبهدي الاحصار لم يزل عن
ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يعود الى الملك
عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف
فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه لا ينتفع
على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين ووقف لمصالح كل منهما
وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه
مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر
اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل
مسجدا ومدرسة ووقفوا لها اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم من فاضل وقف
احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم
قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا اذا اتفق بارادته من الصواب لجعله
لهم باطل لان الوقف بعد التسليم خرج عن ملكه فلا ينفذ رجوعه على الفقراء فيه الا
اذا كان شرط في الوقف قبل التسليم ان يصرف اي الواقف غلتها الى من
شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من
الخلاصة وفي الفصل العاشر من العادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه
يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العادية وجاز ايضا اخذ ارض
جنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا
جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له الولاية
ضرورة ولكنه بعده له ان كان مأمونا على الوقف فللقاضي ان ينزعه
نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويوليه
غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف
لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء

بطل الوقف عند محمد وبطلان الوقت معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال
ابو يوسف لا يعتبر الابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة منقطع فيعود الى ملك المالك
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في
الخانية وغيرها وجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا
اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكر ثم لا يستبدلها
ثانية لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط
فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته
وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته
في المتعارف وقفه كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور
والمراجل والمصحف اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان
وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان
محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في
الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام
او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة
ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة
او بضاعة كالدراهم فعلى هذا القياس الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارض ثم وقفه اي البناء
بدون اصلها اي الارض لم يجز لان الاصل فيما يتأبد والبناء لا يتأبد والحق به ما يتصل به او
فيه الاشجار وما فيه التعامل فيبقى البناء على اصل القياس وقيل جاز وفي الكافي ولو وقف
البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي الفتاوى القاعدية عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق
كما اجاز المسجد كذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها
ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسألة دليل على جواز البناء بدون الاصل في ذكره الاول
ان وقف البناء بدون الاصل اقاويل لا يجوز و بنى على ارض موقوفة لجهة ثم وقفه اي البناء
عليها اي تلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز
وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة
اولا فانه ان لم يكن شرطه نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار
الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فتثبت شرط العمارة
اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي تجب عليه عمارته
بماله وغلته لانه خرج من الغلة وشيئا لو كان يعني دارا او حانوتا على السكنى اعلاه ومثلا
لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا

اي وان لم يكن

استبدال الوقف

وقف العقار ببقره واكرته

وقف المصحف

وقف الكتب

وقف الدراهم

وقف البناء بدون الارض

الوقف اذا احتاج الى العمارة

اي وان لم يكن غنيا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان
الوقف اذا كان على معينين لم يكن حظ الفقراء فيها اكثر فهم وغلة الوقف اقرب اليهم
فتجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة
التي وقفه الواقف عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته
مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا لان الغلة مستحقة له فلا يجوز صرف
غلته مستحقة الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين من عمارة الوقف
او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته ورده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر الابي
عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب
البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان
يمنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة
من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي
او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها
يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا بيع
الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظه للحاجة ولم
يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين ثم
حق الله تعالى اذ صحا الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر
واحتاج ولا الموقوف عليه يرجع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة
ولو فسخه او كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا كما
في مجمع الفتاوى ولو قضى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث
الواقف كان ذلك حكما منه ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير
وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف فبيعه الى
الغير لا يجوز اذ لو وقف صحيح وباعه او وهبه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه
ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس لهم اي للورثة ان يأخذوه ولا يسع غيره
في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث
ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث واجازه
الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض
دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ
في الكل كذا في الخانية الوقف على الفقراء ويجوز صرفه للابناء الفقراء كما لو وقف
على الاولاد الاغنياء وبعدهم على الفقراء ويستوي فيه القريب والبعيد الى الفقراء

والاخبية كالرباطات والخانات وللمقابر وللسقايات والقناطر
ونحو ذلك (متن) ويتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر
من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر
على الوقف وانفع للفقراء ليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل
يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجر والقاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء
والغائب والميت وان لم يشرط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة الا باذن القاضي
كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يشترط شيئا بل اطلق اي لم يعين مدة
ولا بتقييدها بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء على شرط الواقف وقيل يقيد بسنة لو
كان الوقف دارا او ارضا زيادة احتياطا لمصالح الوقف وبها اي بسنة يفتي في
الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من راه يتصرف
فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان
الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت مما
يزرع في كل سنتين مرة وفي كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن
فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل لم يؤجر باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف
فلو رخص اجره بسبب من الاسباب ابتداء العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم
الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قبل العقد باجر المثل ثانيا للاتي من الزمان
واما الماضي فله حصته من الاجر الاول قبل اي العقد ثانيا كزيادة واحد تعنتا
في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى
جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة ولو غلا وازداد اجر مثلها
يعني مدة فعلى رواية فتاوي سمرقند يفسخ العقد وعلى رواية شرح
الطحاوي لا يفسخ ويجدد العقد الى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة
يعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الفسخ لو ازداد
ت الاجرة رضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يؤجره
الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم الفرق في جنسه الا بتولية
اي بان يجعله الواقف متوليا فانه يكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون اجر المثل
لزمه تمامه كذا اب استاجر منزل الصغير بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه
اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا يفسخ اي اجارة المتولي
بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يجار
وما ولي الموقوف عليه لان فيها ابطال حقه

ويفتي بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه
المتولي بلا عوض فلا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على انه يجب اجر المثل وعليه
الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى
في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه
بالقيمة تؤخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف
لان هذه بدل الاولى كذا في الاشروشنية ويقبل فيه اي الوقف الشهادة
على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله
وان صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع يقبل
بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم
شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول
بتصريح التسامع حفظ الاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس
كذلك لا لاثبات شرائطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة
يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط
على ما هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا
ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع فمتولي بنا
في عرصة الوقف فهو اي البنا يكون للوقف فيصرف غلته الى عمارة
الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم يذكر
شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي
اذا بنى ولم يذكر شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا
ينبغي انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم
ينو واما الحكم في الوقف اي كتب وقفيتها او قال وقف الى ...
يلبس لان يحلف المشتري ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق
انه يقبل بلا دعوى ... ولو اقر ... الوقف للواقف ... لا نه
من الهبة ... كالوصي ... لعدم الوقف وان شرط الواقف
ان لا يعزل ... شرط مخالف لمقتضى الشرع ... اي للواقف المتولي ...
صح وان لم يكن ... وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ...
طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء وصح تفويض المتولي ...
التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره وكذا في
الخانية فلو مات اي المتولي ... الخبيرة ...

لا الفاسق ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه فان مات وصيه فالرأي
فيه الى القاضي يجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن الا ان لا يجد منهم من يصلح فينصب
الامام ولو وليا من غير المختار الا اذا تعين القوم اصلح ممن عينه الى ان يصير من اهل الولاية
الوقف واما الاولى ان الوقف لا يكون وقفا الا صحيحا لان في صحة الوقف والشرائط التي
يصير بها الوقف لازما كلا اكثر ولم يوجد ههنا كذا في العادية جاز للحاكم ان يزوج
لا تعيده ولو من ابنه وجنايته بعيد في الاوصى الى الوقف كذا في الخلاصة فصل فيما
يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده الصلبي يستوي
فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يفضل الذكور
بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف
من الولد الصلبي كانت الغلة له واذا انقرض الصلبي صرفت الى الفقراء
الفقراء لما ولد لانقطاع الموقوف عليه هنا اذا كان حين الوقف ولد صلبي
وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له
لانه تركه صيانة من البطلان ويكون ولد الابن حينئذ عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي
ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات
ينسبون الى ابائهم لا الى ابائها بخلاف ولد الابن ذكورا وعلى العبارة الاولى
وقال على ولدي وولد ولدي لم يدخل على هذا يدخل فيه الصلبي واولاده
في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما فالذكر وهل يدخل
ولد البنت وهل يدخل فيه ولد البنت قال لو قيل بالذكورية قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكر قال هلال يدخل فيه الذكور
ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد يتناول ولد البنين
او الاناث لا قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته وولده وابنته وولده
ومن ولده ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ولد
البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما قال ان اسم الولد يتناول ولد الصلبي واما بنتا
ولد الابن فلانه ينسب اليه فاذا انقرض الاولاد واولادهم في الصور
صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال
وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا الا الفقراء
من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على
الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي
او يقول بطنا بعد بطن ثم بيد بعدا باولاد الواقف لانه ذكر البطن الثالث

فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا بقرب الانتساب او وجود في الحق من قرب ومن بعد
بخلاف البطن الثالث لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف له
اولاده ما تناسلوا الا الفقراء اذا قال على ولدي واولاده اولادي او قال ابدا على
يستوي فيه الاقرب والابعد لان يذكر ما يدل على الترتيب كما ذكرنا
على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده
ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده
فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه للفقراء
لانه وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء
بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على
امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت المرأة لا يكون نصيبها لابنها المتولد
من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت الى من بقي منهم
الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها فيكون للجميع اي لجميع الاولاد ولو قال
على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط ان من
مات منهم فنصيبه الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسلهم بينهم على السوية ولو مات
بعض ولد الواقف وترك ولدا كانت الغلة تقسم على الولد وولد الولد
بمقتضى عبارة الواقف على الميت لانه استحق النصيب بنفسه فما اصابه
الميت من الغلة كان لولده بالارث بخلاف ما اذا اي ولد الميت سهمه الذي عينه
الواقف بحكم نصيبه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولده ما فانقرضوا
اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرفت الغلة الى
النصف الى الفقراء كما في صورة نسبته لكل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل
الى الاولاد الاولاد وقسم بين ولد الاحد بهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية
على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده ولو قال ارضي هذه موقوفة على اقاربه
او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى
ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الكافية وادخل يدخل
انها وقفت عليه ولم يعلم الوقف انها الصحيح فان ارضا للفقراء الا بنيها
نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي
في يد الاخ واولاد البنت ثم ادعى برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف
بطن بعد بطن والبنت ... الوقف واحد من الوقف واحد بينهم
البطن بعد بطن ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليه وعلى نسله

بطلا بعد بطلان اولى كذا في القنية **كتاب البيع** هو اي البيع الذي دل عليه البيع
لغة مبادلة الا انه يقال مطلقا ويراد به الاسناد وقد يقال باع الشيء اذا اشتراه او اشتراه وبعد
الى المفعول الثاني بالحرف وقد يقال باعه الشيء وباعه منه والبيع لكونه انواعا اربعة
باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا او بيع ثمن
بثمن او بيعه لانه اما ثمن الاول لا يعتبر ويسمى مساومة بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن
بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة
لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى
تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة
خرج به مبادلة رجلين بماليهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس بيع ابتداء
وان كان في حكمه بقاء ثم اقبل عليه سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه ينعقد وان لم
يلزم ينعقد الانعقاد وتعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل
بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان من البائع او المشتري
لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان من البائع او
المشتري قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم
قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل
فيه فينعقد به وكذا الموضوع للاخبار بلفظ الماضي اذ الكلام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض
عليه بانه لا بد من شيء الى ذلك وهو انه لما كان سماعا بلفظ الماضي
ولا الا انه لم يقل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح
وقد قرر الفرق هناك وارادة لفظ المستقبل صيغة الامر كقوله بعني حتى لو قال بعت
لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فقال زوجتك فلا وجه لما ذكر لفظ المضارع كما زعم
بعض شراحه ثم ينعقد به البيع اذا نواه به كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي
الفقهاء وينعقد ايضا بما اي بلفظ معناهما اي الماضيين نحو رضيت او اعطيتك بكذا
واخذته بعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فانه قال
شاك بهذا بكذا فقال رضيت او قال خذه بهذا فقال اخذته بعني بعت
بذلك خذه فانما هو بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعته بذلك
خذه تقديره البيع انما يثبت العقد باعتباره لا بالمفظين احدهما الامر السابق في هذه
المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كما ذكر المصنف وحيث لا
اي لم يبين بالتعاطي اي اعطاء البيع والثمن من الجانبين فانه ينعقد
بلا وجه لفظا فضلا عن الجانبين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس

الصحيح لا ما قاله الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا
بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت بهذا منه كذا او شراه ونحوه
بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب كعبارة شخصين فلهذا
العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا
بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كان
العهدة على ابيه فانه الزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب
القاضي وكيلا بقبضه للصغير يرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا اذا كان
مثله يدا ابدا ثم يقبضه المشتري ولم يكن شيئا ينفصل البيع يتخير القابل في المجلس
ولم يجبر لانه علم العقد جبرا وهو يتنفس بين قبول الكل والترك يعني ان البائع
اذا اوجب سلعتين فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري فقبل
البائع في بعضهم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك
لان فيه ضررا للمشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة
للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد للترويج الردي
فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض يقبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي
الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له والالزم ايجاز اخذ البعض بالبعض فلا
لا يجوز اخذ الكل بالبعض ايضا وان تعدد الصفقة فلا ذلك لانتفاء التفريق
البائع ما ابيه بقوله الا اذا كرر اي البائع لفظ بعت وفصل الثمن الى الجارة
الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات
معنى لا يتم الا ان يوجد تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن
كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض بان فصل
الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما
لا ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه
العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البائع بقبوله اي بقبول المشتري في حق بعضه
بكذا فقال البعض ورضي بان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة فيه بيع يكون
ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا تبديلا ورضي البائع قبولا
والمعترض عليه بانه انما يتعين اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن
كالصورة المذكورة في تفريق ما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء
فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا انقلب العقد الى حصة منه او قيمة فالبيع
العقد بقبول احدهما ان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز

صح

اقول لعل فائدة العدول عن لفظ القدوري فان في لفظه عبارة المشتري ايجابا
ورضى البائع قبولا فلما لم اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الشيخ مطابقة
بعض المبيع فان يجوز قول المشتري كما فسر به اذا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع
ويثبت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال لفظا لعدم لزوم
البيع بالعقد ابتداء ولهذا قلت او رضي بقول المشتري بهذا بكذا ويتم كل منهما خيار القبول
الى اخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما
في كتاب الطهارة فاذا حدث الامور المتعددة بسبب واحد كان حكمها كساعة
واحدة اولى دفعا للعسر وتخفيفا لليسر والتام يكون الخلع والعتق على مال كذلك بل لا يقف
الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لانه ايضا اشتمل على اليمين من جانب الزوج
والمولى فكان ذلك ما فاتها من الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب
بعض اذ الكتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من
فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه او اخبر
المرسل اليه فقال في مجلسه في الكتاب والرسالة المرسلة بها وقبلته تم البيع بينهما لان
الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول سفير ومعبر فكلامه كلام المرسل
فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب
الايجاب قبل القبول بالرجوع اي يجوز للموجب لان الاثر من الرجوع لزوم ابطال
حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول ... ان
غير متصرف في الملك بل حق التملك حتى ابطله وبه ابطاله ... ان الايجاب اذا
لم يفد ملكا للمشتري لم يكن في اقالة البائع حق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك
للبائع لكونها اقوى منه وكما ينقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي
المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك
من المزكي مطلق حق الفقير لا شك انما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بالقيام
ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل
الصريح اعترض عليه بانها انما تعمل اذا لم يوجد صريح بخلافها وههنا لو قال بعد القيام
قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعتبر
فلزم البيع بينهما اي الايجاب والقبول بلا خيار لاحد منهما في المجلس قال الشافعي
لكل منهما خيار المجلس ... المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال
حق الاخر فلا يجوز ... ظاهره اذا ... حق الاخر حق التملك ... لكنه لم يقبل
ترد ان اراد حقيقة الملك ... ويمكن ... بان حق التملك

ثابت

ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة ولو
كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب قبل القبول
يفيد ان حقيقة الملك كما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة
عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري
والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار
القبول اي بقبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس فائدته دفع توهم ان الموجب
بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول في الحديث
اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال
وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين
عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة
حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال ...
واول المستقبل هي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر
فيه لا قبلها ولا بعده او يحملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق
المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول
الاخر لا اشتري وبالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون
بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا
مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية واوسع
كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب
ابتداء ... وتكفي في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير الربوية
احترازا عن بيع درهم ودينار ... بجنسهما فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد
... لاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف
فلا يحتاج الى بيان القدر والصفة بخلاف السلم فان معرفة قدر السلم فيه
واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة ثمن ... اي يحتاج الى التعليم
احترازا عما اذا ... عنده ... ولم يدرها فانه يجوز ...
الى الشيخ ذكره الزاهدي باشتراط معرفة يرتفع الجهالة المفضية الى النزاع
... والبيع ان باع ... الاسم ...
كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ...
عن ... والمكيلات والمعدودات ...

كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا نوقلت بالاثمان المتعينة وصورته وتحقيقه
لكونه مجازا او مشترك منفيا لان جهالتها تفضي الى النزاع فتنفي المقصود عن العقد
وصح البيع بثمن حال اي بثمن حال وموجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا
ولانه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون
الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قرب
المدة وذاك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافية وهو بها اقول فيه اشكال لان
نص البيع مطلق كما لا اشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد للمطلق بالرأي
وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي
لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وشمول شبهه
بالمعلومية لا سيما في جهالة الشرط اذا قال ابيعك بهذا الى اجل او مؤجلا فيحتمل
الى نصف يوم او خمسة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل وهو
ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع
الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات
لا بالنفي ولا بالاثبات والبيع ذات وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال
فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع
ولهذا يقال البيع مؤجل بالنظر الى التاجيل كما يقال البيع مطلقا لا يجوز تقييده بالمطلق
واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر اخر متعلق بصفته
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز التقييد بالرأي فيندفع الاشكال وبعد
علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة
التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين التركة
لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا مات البائع فالمسلم حصته الاجل للمشتري
يعني ان المشتري يطلب مؤجلا الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فله اجل
سنة اخرى بعد قبضه وفي الكبرى لو كان ومطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة
لا القدر حيث ذكره لا الوصف فالعقد اي فالمعتبر ينصرف الى غالب النقد اي
غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب
بل استوى في الرواج النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد البيع الا ان يعين
اي الثمن اي من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما اذا استوى في المالية
كما استوى في الرواج واختلفت الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي وبخارى الخليفة
الذي هو على كل منهما حيث يطلق على الواحد الاول والاثنين من الثاني والثلاث

من الثالث

من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز
وصرف اليها قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فلان يعطي الف من الاحادي
او الفين من الثنائي او ثلاثة الاف من الثلاثي بهذا ما ذكر في الكافية والدرر وصاحب الوقاية
وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان اي النقد ما ليس بصوغ من الذهب والفضة
سكوكا او لا وان الفلوس النافقة كذا في العناية فيجوز صح البيع وان هنا بمعنى اذا عاين البائع
دراهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدراهم اخر جاز عندنا والا يتبع نزاع البائع وعند الشافعي يتعين
بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم وبعد العقد او قبله ينفسخ البيع عنده
لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله واتنا قلنا انه صحيح لما ذكر في العناية ان الدراهم والدنانير يتعينان
في البيع الفاسد في الاصح ولا يتعينان فيما ينفسخ بعد الصحة صورته الاقالة اذا باع عبدا وقبض الثمن
فظهر انه حر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعينان ورد اهم الثمن للمشتري لان العقد المنفسخ
حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعينان
في رواية وهذا الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما في عرف اهل الكوفة
في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بلا
المجازفة معرب كزاف ولا بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلفا النوعان
فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا
الكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة قدر
النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع معجل فيندر هلاكه الا اذا كان مؤجلا
السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر فلو هلك يفضي الى المنازعة وعن ابي يوسف
ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان ينكبس كالزنبيل
ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت واما يوزن بشيء اذا جف ينقص صح
ايضا في القدر المسمى وحده ان كان او اكثر اذا باع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا كقوله
اذا قال ابيعك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثه بكذا فالبيع جائز في قدر المسمى
من عدد القفيزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم عدد القفزان فيصح فيها
او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرة ان اي لا يصح البيع عند
ابي حنيفة في القدر المسمى اذا باع صبرتان من جنسين كصبرة بر وشعير كل قفيز او قفيزين
بكذا وجهل يصح البيع عند ابي حنيفة في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعنده جهالة
بينهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح البيع
عنده في القدر المسمى في البيع متفاوت كالثلثة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا
والعدل الثوب الا الاثواب المتفاوتة لكل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في

كما في الاثواب المتفاوتة

في بعضها فيفضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى جملة
جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه القطعة على انها الف درهم او بعت هذا
وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل ثوب بكذا او كل ذراع بكذا
الكل بما سماه فاذا لا تعلم نسبة المبيع والثمن فان باعها بهذا التفصيل وان سمى
بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلها بان باع الصبرة على انها مائة اي بمائة
قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم هاهنا بين ان سمى الكل قفيزا بان يقول كل قفيز
بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي
اي الصبرة اقل مما سماه اخذ المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد لتفرق
الا ان يتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود والزيادة اكثر من المائة فالزائد
للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فسخ العقد
ليس بوصف حتى يدخل في البيع بخلاف الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع
اي سمى الجملتين ولم يفصل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجد المشتري اقل اخذه
بكل الثمن بلا خيار وان وجده اكثر خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي بكل الثمن او ترك
لان الذراع وصف في الثوب لا بمعنى صفة عرفية له بل بمعنى اصطلاح الفقهاء لكونه
تابعا للشيء غير منفصل عنه اذ يحصل منه بزيادته … ان كان في نفسه جوهرا كالذراع
وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي عشرة والثوب
ذراع لا يساوي شيئا بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا …
انضمام البعض الى البعض كما لا يخفى فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت
القفيز منها تساوي درهما وقد اختلفوا في تفسير الاصل والوصف والكل راجع الى ما ذكرنا
والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما سيجيء واخذه اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا
… وان باع المتفاوت بهكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل فان نقص
المبيع والثمن لزم البيع لعلم حصة كل منهما الا الاقل والاكثر فانه … غاية البيان …
اذ لو قال بعت هذا القطيع على انه عشرون شاة وهذا العدل على انه عشرون ثوبا بكذا
لان جملة المبيع والثمن معلومان بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان
لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من عدد … وهذا فاسد لانه مجهول …
وان كان ناقصا بطل لان … حصة الثوب الناقص وهي مجهولة …
في سائر الجنايات … وان زاد في بيع المذروع بعدما ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم
لذكر الصبرة لانه ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا التفصيل وعدمه لعدم التفاوت

صح

صح في الكل بما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى
لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار هاهنا اصلا بذكر الثمن
فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع
البائع يد العبد المبيع قبل القبض سقط نصف الثمن او حكما كما اذا احدث عيبا
عند المشتري او لحق الزائد كما اذا اخاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون
للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته
وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوات الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية
اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن بالذكر فكان
نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما اخذه بالاقل لم يكن حالا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاول
او ترك وقال هاهنا او فسخ لان البيع لا يكون فاسدا في الاول لم يوجد المبيع كما
البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع ابتداء على ما في الثانية وجد المبيع بزيادة
فهي ثابتة في الحقيقة فنفذ البيع وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا
في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة بالخيار وقال ابو يوسف في الاول
يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف
بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة
نصفه بنصفه فيجري عليه حكمه ولابي يوسف انه لما افرد لكل ذراع بدلا نزل كل ذراع منزلة
ثوب وقد انتقص ولنا ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه
لا يطلب المشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز
بيع ذراع منه وان زاد … اي العقد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره …
لا يبين الكل منهما فسدا لان كل منهما بيعا فيصح في العدد الموجود لكنه يخير لتفرق الصفقة عليه
في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى الجهالة في المردود والتفاوت بين … الى النزاع
بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار او حمام فاسد … او ذراع منها عند ابي حنيفة
وعندهما جائز ذكره في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان …
البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة
اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله انه اوقع البيع في …
معين من القدر لا على شائع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير لما
يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يختص بجزء فاذا اريد به ما يحله …
لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا فرق بين ان يعلم جملة الذرعان او لا … فاذا احدها …

وان بيّن ثمن كلٍّ لانه جعل القبول في المدبّر شرطا لجواز العقد في الحرّ و
اشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده فصل اعلم ان ههنا اصولا الاول
ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما
كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له فيدخل في البيع وما لا فلا الا ان ما وضع
لا لان يفصله البشر الاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار
والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع
بذكرها والا فلا اذا عرفت هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي
او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يتبع
مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا في شراء المنزل الا بما ذكر
لان المنزل دون الدار وفوق البيت فلا يأتي فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل
الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ويدخل في الدار العلو والبناء ومفتاح غلق متصل لا باب الدار
المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا البيع والكنيف بلا ذكر
بحقوقها ومرافقها اي بدون ذكرهما وكذا الشجر لا الظلة اما العلو فلان الدار اسم لما ادير عليه
الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والغلق
يدخل فيدخل المغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا
يدخلان والسلّم المتصل بالبناء يدخل بلا ذكر لا الغير المتصل والسرير والسلّم
كذا في الكافي لا الظلة اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به
اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب
والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة
بلا ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة
ويدخل الشجر وان لم يسمّ في بيع الارض لا الثمر الا بالتسمية لان الشجر متصل بها اتصال قرار
فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعا فيها وكذا الثمر
لان الاتصال وان كان خلقيا لكنه للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل حق هو لها
او منها او فيها يكون من المبيع لا يجوز فيها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل ظهوره
بقيل لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه
بانفراده وان باع نخلا او شجرا ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا ارض طيبة والبقول
يصح ان شرط طلبه المشتري اي حيث يكون ارض البقل في دار ...
وابتداء فلا ... لان الشرط يقتضي العقد فلا يفسد ... بيع حنطة من
لوجود

لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل اختلاطا وملكا مطلقا اي ...
اوان الحصاد او لا ... ويجبر ان ... الى الحصاد فالزرع ينفصل للجواز
كما اذا باع الجذوع في السقف ولم ينتفع ... ولو كان الارض والزرع
مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي ... شريكه جاز
وبتمام المشتري مقام البائع ولو باع نصف الزرع بدون الارض فانه لا يجوز ... كان
لصاحب الزرع حق القرار فيه بان يترك في ملك نفسه ... الا ان ... الزرع
كان صاحب ... بيع النصف كذا في خلاصة ... جاز بيعها ...
... الحصاد وان ... مع سمكة فيها ... لم يدخل في البيع يعني اصطاد
في ... فلان السمكة والوزن الثبوت ... لم يدخل
في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز ...
في سفينته ... والقمر ... الا ...
من الفقاع والارز ... الاول ... والقرد والفنك ...
لا يجوز بيع ذلك ... وعندنا يجوز بيع ذلك ...
المعقود عليه ... الصاعة اذ لا يبيع ... ولنا
عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى تزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن
العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها ... العاهة ... الا ان
بمفهوم الغاية والا ... لا يجوز ... ان النهي يقتضي المشروعية ...
بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل
مع عدم مشروعية الوصف وهو ... الدليل يفيد خلاف ...
لان الذي ... البيع والدليل يفيد ... بل الصواب ان يقال ان
مبنيّ على ما قال صاحب ... في البدائع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا
المفهوم ... قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم
الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانه مال منتفع به حالا او مآلا
ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على
الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجد اي
الثمن ... السلعة ... الثمن ... اذا باع سلعة بثمن
فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له
استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن ولو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا
لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بجنسه ... ذلك ...

يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم
انها زيوف ان كانت قائمة يردها بحسرة الجياد والا اي وان لم يكن قائمة بل
كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد مثلها بحسرة وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد ولنا ان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لايجاب
ضمانه في الجودة لعدم اعتباره لكان النظر لهما اعتباره وكذا لو قضى الدين من غير
جنس حقه في الجودة وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك
المقبوض انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا والثاني
ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه الى شيئا وبتعبئة ومات
بين الغرماء فالبائع اسوة للغرماء يعني شخص اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات
مفلسا فالبائع اسوة للغرماء في ثمنه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي احق به
وان كان قبضه او لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا **باب خيار الشرط**

والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم والاول ما لا خيار فيه بعد
وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم خيار الشرط
والتعيين واذا ربا لا قولا ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده والرؤية
ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء ورد قدمهما على سائر الخيارات
لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب
لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط النوع فاسد وثالثها ما اذا قال اشتريت على اني
بالخيار او على اني بالخيار ابدا او على اني بالخيار ايام او جائز ونافذ وهو ان يقبل
على اني بالخيار ثلاثة ايام فادونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا
او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي وعندهما جائز وعند ابي يوسف
اي خيار الشرط للمتبايعين او لاحدهما معا للاجل البيع لم اشتريا ولاحدهما
كما سبق في ثلاثة ايام او اقل ولا اكثر لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلاثة ايام رجح الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم
فيكون منع الحكم جرى بهذا النص الوارد في الخيار بالبيع وبالثلاث لفظا اذا بعت
العقد فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا الاكثر وقالا لا يجوز اذا سمى مدة معلومة
اي جاز الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلاثة ايام وفيهما اي في ثلاثة ايام جاز
العقد بل اكثر من شرط الخيار وذكره بالاتفاق كما ذكر في الوقاية ان الخيار الى ان يمضي
خيار الشرط حقيقة بين علمه او وجه سببه على ان ان لم ينقد
الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلاثة فان لا يصح

الخيار لانه الحاجة تستعمل لا للفسخ عند عدم النقد فجاز اصل الحاجة الفسخ
فيكون ملحقا به والقول ورد على ظاهره الا ان قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار
شرط مخالف القياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس
فغيره عليه لا يقاس وقد تقدم ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس على
ما ثبت بخلاف القياس اي يجوز ان قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ما ثبت على
خلاف القياس بغيره بطريق الدلالة النص بطريق الاستحسان الذي هو ان القياس
الخفي وكل منها تحقق هنا كما لا يخفى بعد ان نظر المتأمل ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن
ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضات ولا يتم مع الخيار ولهذا لا يتصرف البائع في الثمن
ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري وهلك
في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانه انفسخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ
بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة وان هلك في يد البائع هلك
عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع
بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع للزوم
البيع في جانبه وانتفاء الخيار فان هلك المبيع في يده اي في يد المشتري ضمن الثمن لان
الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وحيث انه اذا دخله عيب يمتنع الرد فاذا امتنع لزم
العقد ولزم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان
له يهلك والبيع موقوف فلذا يلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا
يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري لكان زائلا لا الى مالك
في الشرع وكذا ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك
شخص واحد ولا نظير له في الشرع ويرجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري
ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع ممن يعتق
عليه وكذا اي لعدم ملك المشتري المبيع تفرع الاول لو اشترى زوجته بقي
النكاح لعدم ملك اليمين الثاني ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار
زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين يمنع الرد الا ان كانت بكرا
فتعيب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك
منها والعتق يترتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق عليه من شراه فاذا ملك بعده
فهو كعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يحتسب من الاستبراء لانه انما يجب
بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة بالخيار
على البائع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري لتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع

في المدة بالكلام ام القرابة والد بعتان المشتري زوجته بالخيار فولدت في ايام
الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري بملكه الرد وانما قلنا في يد البائع لانها
لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الا ان
اي المبيع بالخيار يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البائع
لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك للمشتري الذي له الخيار بان ودى المشتري وابراء بالقبض
في المدة اي ان اشترى عبدا او ثوبا بالخيار واودعه بايعه في مدة الخيار
بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة استثناء على الملك ولا يأذن لانه
ذلك فانه الا وجب لهلكه فلو لانه ان لا يعتبر الكل يبطل شرط الذي من ان
شرط الخيار ان يسلم ثمنا بملكها باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا
او مشتريا او اجنبيا فلان يفسخ وله ان يجيز فان اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا
ينفسخ بغيبته اي بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي ينفسخ
ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل
بالبيع فانا ان قلنا انه تصرف بنفسه ولكن بلا علم الموكل لا انه مسلط من قبله ولهذا انه تصرف
في حق الغير بالزم ولا يجوز من الغير لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يتصرف المشتري
تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه الغرم بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان
لا يطلب البايع لمبيعه مشتريا ويعتمد عليه ففيه ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بغيبته
الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من جهته كيف
وهو لا يملك الفسخ وانما ينفسخ لكون العقد غير لازم وعوض بان
ذكرتم من الالزام العذر وان قال على اشتراط العلم لكن عند انه ينفسخ وهو انه
ان علم بفسخه ينفسخ اي في مدة الخيار اي في مدة الخيار فلو لم يعلم لزم البيع
ضرر ومعنى يرجع حيث ذكر الاسبيجابي اخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد
من له الخيار لا علم اي علم الاخر بالنقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به وان لم
اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث
اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث
مال حياته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا خيار لوارث البايع
وان كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل
كيف يملكه الوارث والمورث لم يملكه قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا
في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فيعمل
وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين وجوابه

لو مات

لو مات من عليه الخيار وهو من له الخيار لا يبقى الخيار وكذا ان الارث
فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشيئة وارادة فلا ارث في خيار العيب
والتعيين لا سيما وقال ابو يوسف ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشيئة
وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية يثبت له رؤيته والرد بعدها كما كان
ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير
واذا بطل الخيار لزم البيع وتم وكذا خيار العيب بل المورث يستحق المبيع سالما
فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا اثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد
موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط اي شرط الخيار احدهما يعني ان
احد العاقدين لو شرط الخيار لغيره جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض
صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يجوز
اشتراطه لغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم
الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار
احدهما من الاجنبي والنائب وهو الغير ونقض الآخر فالاول اولى لوجوده
لا يزاحمه غيره وفي المجتبى اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في
رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وفي رواية تصرف الناقض اولى لان الاجازة
بانه النقض اولى من الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح
مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان
الاجتماع لانه اذا الفسخ وجب الحكم على المشتري والاجازة وجب الاجازة
والمجرم رفع على المبيع باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل
الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين
ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه
الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن
ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما لا خيار
وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن
ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة
والثمن وان اشترى كيلا او وزنيا او عددا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح
الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فيجعله ابتدا الانعقاد
فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالبيع معلوم اذ الشيوع
لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين

حق الرد كما سيجيء ذكره في غاية البيان وقد يبطل ايضا بتعيبه اي تعيب ما شرط فيه
الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يد فان ما يرتفع كمرض [illegible] وان جاز
رده وقد يبطل ايضا بمضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها [illegible] وثبت
بعد مضيها لم يبق له الخيار بعد مضيه وقد يبطل ايضا بتصرف لا يفسخ كالاعتاق
والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة
او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة
فان كلا منها دليل على اختيار الملك والاستبقاء لا القبض والركوب مرة
ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء بالمشتري
بالخيار الى الغد [illegible] اي الغد فيكون يخير الى الغد ايضا وكذا اذا قال الى
الظهر او القبض [illegible] الظهر والقبل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد
ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم ولكن الغاية
اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه جعل لمد الصوم اليه
فاذا جعل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى
موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق العقد يقتضي الابد [illegible] فكان
ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وفيما نحن فيه [illegible]
بالخيار [illegible] الخيار [illegible] البيع فاسقطت الغاية ما وراءها [illegible]
فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق [illegible]
[illegible] مؤجلا ولم [illegible] لا يتناول بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام
او الشهر يعني فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلا تدخل [illegible] القول للمنكر في الخيار
اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكر [illegible] مع [illegible]
[illegible] لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول [illegible]
ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول [illegible]
[illegible] على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما [illegible] بمضي المدة فكان القول [illegible]
والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر
يدعي زيادة [illegible] شرط عليه وهو ينكر [illegible] اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه [illegible]
اخذه بحصته او ترك لانه بهذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم
فواته يوجب التخيير لانه لم يرض بدونه [illegible] بان لا يقدر على [illegible]
قدر ما ينطلق عليه اسم الخبازة والكتابة [illegible] بجميع الثمن [illegible]
اذ [illegible] الرد بسبب [illegible] على انها [illegible]

يعني المشتري ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلاثة استحسانا
وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي
وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار [illegible] الحاجة الى [illegible] اختيار [illegible]
والاوفق مع انه يخالف مقتضى العقد [illegible] الحاجة الى اختيار من يثق به او [illegible]
يشتريه له [illegible] البيع على هذا الوجه [illegible] الحاجة والجهالة [illegible]
مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري [illegible] لا يفضي الى النزاع لان [illegible]
مفوض اليه فيختار [illegible] والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والرديء
والوسط وفي الاربعة لم يوجد [illegible] لكن لم توجد الحاجة [illegible]
يحصل [illegible] ان يكون [illegible] العقد خيار الشرط [illegible]
خيار الشرط لا بد من [illegible] خيار التعيين [illegible] الثلث [illegible]
بالخيار ورضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار [illegible]
ورضي احدهما [illegible] لا يرده [illegible] عند ابي حنيفة وقالا له الرد [illegible]
العيب يعني اشترى عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر وكذا الرؤية يعني اشتريا [illegible]
لم يرياه [illegible] فرضي احدهما [illegible] الآخر فانهما [illegible]
الخيار لهما [illegible] واحد منهما [illegible] الى [illegible]
نفسه [illegible]
خيارهما لا خيار [illegible] واحد منهما [illegible]
يحتاج [illegible] كالبيع [illegible]
منهما [illegible]
لان [illegible] طلاق [illegible]
[illegible] لا يحتاج [illegible] الواحد [illegible] الاثنين [illegible]
اي خيار الشرط لاخذ بالشفعة [illegible] الاخذ [illegible]
[illegible] شرط الخيار [illegible]
[illegible] الشفعة [illegible] طلب الشفعة [illegible] الخيار
[illegible] سقوط الخيار [illegible]
[illegible] الاستناد [illegible] خيار الرؤية
[illegible] بالشفعة [illegible]
الرؤية ولو [illegible] لا يبطل [illegible] خيار الرؤية [illegible] خيار الشرط [illegible]
خيار الشرط [illegible] خيار الرؤية [illegible] يبطل خيار الرؤية [illegible]

على الرؤية

عانة تخبر بما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد
لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد لانه لا يعرف ذلك حقيقة
اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال
البائع غيرت والجارية ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له
اي للمشتري مع اليمين جاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع
بذلك الثمن فكان للبائع ان يملكها كما في الاقالة **باب خيار الرؤية** صح
الشراء لما لم يره اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره بان
ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع
ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنهما فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال
لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار
لطلحة فكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم حضرا اي سواء حضر
الغير المرئي في المجلس بان يكون في تابعه زنبيل او جراب او جوالق او وراء جدار
او في بيت مظلم او جارية منتقبة والنقاب موجود على وجهها ولم ير المشتري شيئا منه
او غاب المبيع عن المجلس والكبرى المكانة الحالية من جهة انه ليس في ذلك المكان
سمي بذلك لانه اسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذه وان
شاء رده وقال الشافعي لا يصح اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا ان الجهالة بعدم
الرؤية فلا يزاد عليها الا انها كما تنسخ وقد روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت
الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية
لا تفضي اليه لانه لو لم يوافقه رده وبخيار او الوصف للبائع من المنازعة بان المشتري ان لم
يعلم عنده فيرده وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه فله ان يرده لان الخيار
معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كما قال له الفسخ قبله بحيث اما اولا فلانه
ان كان وقد علم صرف الشرط الا بجمل يكون شرطا معتبرا بما يتوقف عليه وجود الشيء جعل
من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان تمام الاستدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به
فالوجه ان يقال لعدم لزوم العقد فيرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت
بالنص فما يؤدي الى بطلانه كان باطلا ولا للبائع اي ليس له خيار الرؤية خلافا لمن
جبير بن مطعم ولانه موقوف ليس له وقت متعلق لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري
فلو ثبت للبائع لكان زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء

والاجارة

والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها
معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رآه من المبيع شيئا … رؤيته تكفي
برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده
كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا
كان الباقي ازدى مما رآه فح يكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب
لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل كذا ذكره الكرخي وقال مشايخنا
ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول يعلم المقصود بوجه
الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه
المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصود في الدابة وشرط بعضهم رؤية
القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف ويكفي في شاة اللحم … كونه وجها فانه
ايضا مما يعلم به المقصود فتكفي رؤيته وظاهره انه يكتفي … لانه ايضا يعرف البقية
اما اذا كان شاة … ما يكون مقصوده … العلم فلا بد من رؤية ضرعها … وجس
عطف على رؤية اي يكفي جس شاة اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم
المعرف المقصود ولا اي ولا يكفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية بيوتها وما روي من
الجواب انه اي يصح الدار وخارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم لم يكن بينها
كبير تفاوت فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فلا بد … كذا ذكر …
رؤية الوعاء الزجاج فانها لا تكون رؤية له لا عند ابي حنيفة لوجود الحائل ويكفي …
وكيل بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا فصورة التوكيل
بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا
عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية
الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا
قبضه ناظرا الى المبيع ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا
ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك اسقاطه قصدا … ورؤية الرسول لا تسقط … رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري
ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار
المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اي اذا اشترى الاعمى فخياره يسقط
بجسه ما يعرف بالجس وشمه ما يعرف بالشم وذوقه ما يدرك بالذوق ووصف العقار …
لو كان يبصر لانه … روي عن ابي يوسف … لانه كنظره … اشترى
اي لا … الى الرد العيب وحده … الصفقة قبل تمامها

فانها لا تصح جعل خيار الرؤية قبل القبض وبعده ومشتري ما رآه قبل الشراء ان تغير خير
لانه اشترى ما لم يره اذ التغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى
شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لعدم الرضا به وان اختلفا في التغير فقال
المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان
سبب لزوم العقد هو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر
الا اذا بعدت المدة على ما قاله ... فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في
الرؤية فالقول للمشتري ... لانه منكر ... ولو اشترى عدل زطي
ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد الى البائع بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان
الرد تعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية
والشرط يمنعان تمام الصفقة ... بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض
فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ ... فهو على خيار الرؤية
كذا ذكره ... الاصل وهو قول ...
يعود بعد سقوطه ... وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط
ويبطل اي خيار الرؤية بما يبطل خيار الشرط ... من التصرفات ... كان قبل الرؤية او بعدها
حق الغير كالبيع والاجارة والرهن ... لا يبطل قبل الرؤية ... لان هذه التصرفات
... والنوع الذي لا يوجب حق الغير ... بعد الرؤية لا قبلها ...
الفسخ ... بطل ... لكن ... لا يبطله قبل الرؤية ...

باب خيار العيب من وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب خير في الاخذ
بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى
به ... اذا كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لانه رضا
لا يمسكه واخذ نقصه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا
بالتناول ... والاباق ... والسرقة والبول في الفراش ...
يختلف بالصغر والكبر فان ... اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا
وان كان مميزا فيكون عيبا ... فان ... عند البائع كان عيبا
فيكون ... والمشتري في الصغر وعند المشتري في الكبر
... للمشتري على البائع ... لان ... الكبر
والكبير يعني اذا حصل عند البائع في الصغر وعاد عند المشتري في الكبر يكون عيبا احدث
يرده على البائع ... العيب ...

الانقطاع وكذا الشيوخ وهو لا يختلف باختلاف السن وكذا الجنون والبخر
والذفر ... والزنا والتولد منه اي من الزنا
فيهما اي في العبد والامة ... بخلاف العبد ... فانه ليس بعيب فيه ... الاستفراش
... الغلام ... لانه ليس بعيب فيه الا ... الاستخدام
وهي ... الانثى ... في الناس ...
... في البدن وهو ينقص الثمن ... فانه عيب ...
والكفر اي ... لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ...
... ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب
القديم ... في المدة ... في الزمان ...
في العين ... البصر ... جنون ... خمس عشرة ... والاستحاضة ...
كلاهما ... لو حدث ... عند المشتري عيب اخر ... العيب
القديم ... رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب
بان يقوم ... بعيب ويقوم ... بلا عيب ... فان كان التفاوت بين القيمتين ... رجع
بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن ... البائع ...
... والاخذ البائع ... حيث ...
كذلك اي ... لا يرجع ... البائع ... اخذه ... المشتري
بعينه ... البيع ... بالنقصان ... كذب ...
... ولم ... بعد ...
... برجع بالنقصان ... رضي البائع ...
ان يقبل ... اخذه ... العيب ...
ثم بين ... برضا البائع ... المشتري ...
... الجواب ...
... والصفرة ...
... المشتري ... البائع ... العيب ...
نقصان العيب ... البائع ... المشتري ...
... والصبغ والسمن ... الزيادة ... من جهة الشريعة لان المشتري
... البائع ... الشريعة ... الربا ...
المشتري الثوب المخيط ... الرد ... العبد ... اعتقه ...
عتبة ... رجع بالنقصان ... البيع ...

آخر وكان محتاجا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل تخلله
لكان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع الرد يثبت حكما للموت
لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول
الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء
للملك اي تمام له بخلاف القتل بجناية فانه قاطع لملك البائع بالنقصان في ابطال
الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل لبقاء العتق
والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك
فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت والتدبير والاستيلاد
لانهما لا يزيلان الملك ولكن الحق بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فيتعذر
الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب
ورست السلام كما لا يترتب عنه وان اعتق على مال او كاتبه
او بعضه او لبس الثوب حتى تخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل
كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها
كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال
المانع وهذا كما قالوا اذا باع المبيع ثم ظهر عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن
الرد فلا يصار الى الخلف ما دام الاصل ممكنا لان رجوعه يحتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع
واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري
في المبيع اذا كان مضمونا كان كالمبيع معنى فيمنع الرجوع بالنقصان ان لا يكون كالمالك
وان امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او امتنع بفعل غير مضمون يرجع لانتفاء ذلك في
القتل فعل مضمون اذ لولا شراؤه في ملك الغير يجب واما اذا عن القصاص بالملك فيجعل
الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس
الخلاف لا يرجع عنده بخلافه وعندهما يرجع لانه يفعل في المبيع ما يعتاد فعله فيه والمشتري
الاعلى ما يمنع من الرجوع كالاعتاق ولانه قد تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع
كالاعتاق والقتل ولو اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة
الجواب عنه لقضاء اي لا يرده لان الطعام كشيء واحد والمشتري يرجع بالنقصان وفعله
بعيب لا بالامكان والا اي وان لم يمتنع به امتلاء قبل القبض اي المشتري كل الثمن لا يرجع بالكل
قال البيع بالملك لا يعتبر في الجزء حتى في غيره الا بقي الا قليلا بالبيع اعتبار الكل
جميعه بعيب لقضاء بشيء يتعلق بقوله رده بما يتعلق به قوله بعيب اي رده بعيب بقضاء
بقضاء المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي لما ان كان الاول كان ان

بانه لو ادعى ان المشتري الثاني ان رجع على البائع الثاني في اقراره بالعيب والبائع انكر
فاثبت المشتري بالبينة وانما احتاج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد بحاكم
الا بقضاء بل رده عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بائعه لانه ادعاه
ان يكون بينة او بنكول او غير ذلك منهما لان برده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل
البيع كان لم يكن غير ان البيع الاول قائم فلا يخصومة والرد بالعيب بالاقرار اقرار
فلزم الثاني لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فلا يرتفع الثاني فصار كمن اقر
واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم قضي للمستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن
وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بائعه لانه
اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما وهذا الرد من المشتري
الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رده قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره
لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية
او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بعيب بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له
ان يخاصم البائع هو الصحيح بنفسه مستوفيه واشتريا عبدا فلم يجبر المشتري بعده دعوى العيب
على دفع الثمن اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن
الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب في المبيع ان امكن والا رجع بالنقصان
كما لو يحلف اي المشتري البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ودفع الثمن
وان كان له شاهد غائب شهوده دفع ايضا الثمن ان حلف بائعه لان في الانتظار
ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ
ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا
ان المشتري عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري
بينة وقد تكلفوا في توجيهها والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم
يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع
او يقيم المشتري بينته وبهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى
يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في
ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها وايمانها
لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا او فاقول في المشتري عبدا فادعى اي
ابق ولو ادعى يحلف البائع على الاول اقر اي عنده اي المدعي لم يحلف البائع حتى يثبت المدعي
انه اي عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر
بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة فاذا اقامها حلف اي البائع على

البنات صح اذ نفي العيب قال شمس الائمة الحلواني التحليف على نفي العيب يكون على العلم
مطلقا اي في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع [illegible]
ثم البيع سليما فالاستحلاف يرجع الى الثمن بنفسه وبناء على التحالف [illegible]
وبالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او لقد سلمه وما به هذا العيب [illegible]
فلا يحلف بهذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر
لانه يحتمل انه ابق عند غيره ويرد عليه به ويحلف عنه ولا بالله لقد باعه
وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم
موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين
فيتأول في اليمين عند عدمه في احد الحالين وهي حالة التسليم وان لم يثبت [illegible]
بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عنده يحلف بايعه عندهما اذا ادعى البايع [illegible]
اي اي العبد ابق عنده لان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا
على قول الامام [illegible] قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد
قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا بطلب المشتري الرد عليه فان
نكل او ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع
على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل
يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغر لا يوجب الرد بعد البلوغ كما في الهداية [illegible] ينبغي ان يحلف كذلك
في البول في الفراش والسرقة ايضا [illegible]
بقوله وقد ذكر لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة اختلفا اي البايع والمشتري
بعد التقابض في قدر المبيع بان قال المشتري بعتني عبدا وقبضته فوجدته معيبا فقال البايع بعتك هذا
واخر معه وقال المشتري [illegible] دعوى البايع [illegible]
[illegible] قال [illegible] المشتري [illegible] فقال البايع [illegible]
المشتري [illegible] لانه قابض [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] واحدة [illegible]
[illegible] لان تمام الصفقة بالقبض [illegible]
[illegible] بعد القبض [illegible]
[illegible] كتب الاصول [illegible]
[illegible] الكيل والموزون [illegible]
[illegible] العيب الا [illegible]

ولم يستحق البعض في الكيل والموزون له رده بعد القبض في رده الباقي اذ لا يضر التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا بالملك وانما كان [illegible]
فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب
وقد كان وقت البيع [illegible] فاشترى جارية [illegible] فوطئها او قبلها
او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء
او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا ان رضي البايع
لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال المانع الحادث من العيب واذا زال الحادث
يجب الرد [illegible] اذا اشترى شيئا فحدث عنده عيب ثم اطلع على عيب قديم لم يرده [illegible]
حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع
[illegible] بيع الغائب عند القاضي [illegible] على المشتري
[illegible] اذا قضى بالرد على البايع بان اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري
على عيب بالجارية ورفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب [illegible]
ووضعها على يدي عدل ثم ماتت في يده [illegible]
على البايع [illegible] فكان الهلاك على المشتري [illegible]
ان يكون هذا [illegible] القاضي بالرد على البايع [illegible]
اما اذا قضى على البايع بالرد ينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان
القضاء على الغائب [illegible] من غير خصم ولكنه ينفذ في [illegible]
[illegible] العيب [illegible] الرد [illegible]
لان كلا منهما [illegible] الاستخدام ولو كان [illegible] اي لا يكون رضا [illegible]
[illegible]
[illegible] رضا [illegible] قطع [illegible]
اي قطع بالبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ
اي ثمن المقطوع والمقتول [illegible] سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري [illegible]
برده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق [illegible]
اذا قتل [illegible] المشتري [illegible] البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده [illegible]
العيب عندهما [illegible] بسبب القطع والقتل [illegible]
[illegible] لان سبب الوجوب [illegible]
[illegible] البايع [illegible]
المشتري [illegible] لان العلم بالعيب رضا به [illegible]

اختلفا البايع والمشتري في قدر المبيع [illegible]

العيب الحادث [illegible] عيب قديم [illegible]

حكم بيع [illegible] الغائب [illegible]

بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في باب الاستحقاق في بيع بشرط البراءة
من كل عيب ولم يسم العيوب بعده [illegible] قال الشافعي لا يصح بناء على ان البراءة
الا برا عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك [illegible] المجهول لا يصح
ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان [illegible] لعدم الحاجة الى التسليم
فلا يكون مفسدا ويدخل فيه اي في هذا البيع العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض
عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر [illegible]
[illegible] بعيب [illegible] الشري زيد من بكر غلاما فادعاه [illegible] فقال المشتري
[illegible] بعيب [illegible] الغلام من بكر [illegible] كان [illegible]
على البائع لا قراره بعدم العيب [illegible] لا يبطل [illegible] الاقرار [illegible]
العيب لانه [illegible] القول [illegible] تعين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وعندي [illegible]
[illegible] البائع الاول [illegible]
ابن عنده اي عند البائع الاول [illegible] السكوت [illegible] البيع
الاول [illegible] المشتري الاول [illegible] البائع [illegible] العبد [illegible]
البائع العبد [illegible] الاصل [illegible] البائع [illegible]
[illegible] المشتري [illegible]
علم [illegible]
[illegible] بالعيب [illegible]
[illegible] الامام [illegible]
[illegible]
عليهما اي الامام [illegible] الامام [illegible]
لان [illegible] الخلف [illegible]
[illegible] الثمن [illegible]
البيع [illegible] منهما [illegible]
[illegible] البيع منه لان [illegible] باب البيع الفاسد [illegible] الباب [illegible]
[illegible] الباطل والموقوف والمكروه [illegible]
اصلا ووصفا ولا يفيد الملك [illegible] المشتري [illegible]

والفاسد

والثاني ما صح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به [illegible] المشتري
[illegible] فاعتقه يعتق والموقوف ما صح اصلا ووصفا ويفيد الملك على [illegible]
ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما صح اصلا ووصفا لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند
الاذان للجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع الميتة [illegible] اي جعل ثمنا [illegible]
كالدم والريح والخمر والميتة بسكون الياء [illegible] التي ماتت حتف
انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة [illegible]
كالسمك [illegible] لانه معدوم [illegible]
اي اصلاب الفحول [illegible] في البطن [illegible]
[illegible] لا يصح ان [illegible] البيع [illegible]
[illegible] المنفصل [illegible]
[illegible] بيع عبد [illegible]
[illegible] الاشياء [illegible]
ليست كذلك لان [illegible]
[illegible] صفة التقوم [illegible]
لا يصح وان [illegible] الانتفاع بها [illegible]
[illegible]
البيع [illegible]
ولا [illegible]
والمدبر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
في [illegible] ملك [illegible]

الملك لا استحقاقه وثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك
ما يقابلها وان لم يملك بطل بيع الخمر والخنزير لكمال سببا فيه ويبطل ابتداء بيع [illegible] ثم الخمر والخنزير
منفعته [illegible] انه حيث انها قيدت به ليكون كالخمر وانما بطل بيع [illegible]
وان سمى ثمن كل لان الخمر والخنزير ابطل البيع اصلا لكونه غير مال فبقيا الى [illegible] حين شرطا
لقبول [illegible] غير المال شرطا لقبول البيع فبطل [illegible]
ولكن لم يكن وقت لا انا نقول البيع عند البعض بطلانها لا يسري الى غيرها [illegible]
العقد كبيع الصغير وشبهه [illegible] فان كان [illegible] جاز ثم [illegible]
والجد وشبههما القاضي بمثل القيمة او باقل يتغابن الناس في مثله جاز وان
قدر بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لانه
عقد [illegible] العقد وبيع نفي فيه الثمن فاذا انتفى فقد انتفى الركن فلم يكن بيعا وقيل
ينعقد لان نفيه الثمن [illegible] العقد واذا لم يبع بنفيه صار كانه سكت عن ذكره
ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سبق وحكم اي حكم البيع
الباطل انه لا يجب به ولا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة لان
العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل
يضمن لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا
فان رضيت به اشتريته [illegible] فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه [illegible]
[illegible] عليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد
اي بيع [illegible] ذكره منه من الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك
بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عوضه القيمة فكانه باع بقيمته
ولا يبطل وفسد بيع الارض بالخمر [illegible] اشترى الارض انما ينعقد فلا [illegible]
[illegible] لا فرق بين الخمر [illegible] الخمر مبيعا [illegible] الارض لا في حق الخمر حتى [illegible]
الشبهة ووجب [illegible] الارض لا الخمر وكذا اذا باع الارض بالخمر ان دخل الباء في الارض
او [illegible] الارض لا الخمر [illegible] مقابلته وفسد ايضا بيعه اي [illegible] بام الولد والمكاتب
والمدبر [illegible] ملكت [illegible] لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد
[illegible] الى [illegible] سمك لم يصد لانه لا [illegible]
او يصيد [illegible] لانه غير مقدور التسليم وان اخذ [illegible]
لانه مقدور التسليم الا [illegible] لعدم الملك [illegible] طير في
الهواء لانه [illegible] فيكون [illegible] البطلان [illegible] غير مقدور التسليم [illegible]

لو جمع

لو جمع لما قال الزيلعي اذا كان [illegible] ينقطع في الصيف ولا يرجع فلا يجوز بيعه وان كان
[illegible] في الصيف ثم يرجع اليه جاز بيعه [illegible] جاز
لانعدام [illegible] والتسليم وفسد ايضا بيع الحمل [illegible] باطلاق بيع الحمل فاسد لان
الاول [illegible] والثاني مشكوك فيه [illegible]
لا يصلح افراده بالعقد لانه [illegible] من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف
الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها [illegible] يكون على خلاف
الموجب [illegible] فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع اللبن في الضرع للغرر
لاحتمال كونه انتفاخا [illegible] وصوف على ظهر الغنم لان [illegible]
وجذع في سقف وذراع في ثوب [illegible] جذعا في سقف او ذراعا من ثوب [illegible]
[illegible] التبعيض [illegible] فالبيع لا يجوز [illegible] لا يمكنه التسليم
بضرر ولم يوجبه العقد [illegible] لانه [illegible]
بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة [illegible]
جاز [illegible]
[illegible]
البائع [illegible] قبل ان يفسخ المشتري [illegible]
قبل [illegible] القابض [illegible]
[illegible] المنوطة [illegible]
[illegible] والمنابذة والقاء الحجر [illegible]
بيوع كانت في الجاهلية [illegible]
او [illegible] البائع او [illegible] المشتري [illegible] لزم البيع [illegible]
الثاني المنابذة والثالث القاء الحجر [illegible]
بها [illegible] بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلأ [illegible]
من [illegible] كذا اي [illegible] ايضا اجارته [illegible]
[illegible] للبائع [illegible] الكلأ [illegible] الناس [illegible]
[illegible] اصل الاباحة [illegible] الناس شركاء في
[illegible] الماء والكلأ والنار [illegible] اجارة [illegible]
[illegible] ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان [illegible]
[illegible] العين [illegible] الاجارة
والحيلة فيه ان [illegible] من الارض [illegible]

[illegible]
خطر العقد فيتبع الاجارة وقد يجوز بيع ما يصلح للاشتغال [illegible]
معلوم وبها كالكوارة في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان
لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع
ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع الكوارات فيها
العسل فيجوز بيعه تبعا لها كما ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز بيعه
ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا للغير اذا كان من حقوقه كالشرب
كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف
معه في الدود ويجوز عند محمد بيعه ويجوز بيعه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود
من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضهما ولمحمد
ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد
تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي
والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا من يزعم انه عنده
لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا
غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعنيه لم يجز لانه آبق في حق
المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة
حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد
على نفسها فكذا على جزئها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة
التي هي ضده وهو الحي لا حياة في اللبن فلا يحله الرق فكان هو وغيره
سواء لا يقال ينبغي ان بيعه في القدح لا يجوز كبيع البان الحيوان في الضرع
وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع
به للخرز للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال
والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباحا
ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان
الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا
تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي
مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا في الكافي
بيعه لا يجوز الانتفاع به كما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله

بيع الآبق لا يجوز

١٢

عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو قبل الدبغ منه ويباع ويحل
ببيعه لانه طاهر ولا بأس ببيع عظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها
فان كلا منها طاهر وينتفع به لكونه طاهرا لا يحله الموت لعدم الحياة
فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع
بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان
الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى
العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا اطرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من
الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد
اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرين رطلا
فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان
الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار السمن
فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان او
امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن
فالقول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر بيمينه وشرا ما باع عطف
على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي ما باع قبل
نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها
من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز
لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار
كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع
فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف
ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما اذا ضم اليه
وصح المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم
باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع
فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان
يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى
باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في ضمها ولا يشيع
الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان
اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطلاق حتى يجب له

بيع الطريق وهبته

بطل الطريق أو لا أي لم يحد أما الأول فظاهر وأما الثاني ففي ثلاثة أقوال [illegible]
بقدره بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقدير من كون
معلوما فيصح بيعه وهبته وإن لم يحده ففيه الطريق ثلاثة طريق إلى الطريق الأعظم
وطريق إلى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك إنسان فالطريق
في ملك الإنسان لا يدخل في البيع من غير ذكره إلا نصا أو بذكر الحقوق أو
المرافق والطريقان الأولان يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيله
وهبته لأنه مجهول إذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا

بيع حق المرور

للأرض بالإجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية
الزيادات لا يجوز وصحح الفقيه أبو الليث بأنه حق من الحقوق وبيع
الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك أي صح بيعه تبعا للأرض بالإجماع

بيع الشرب

ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لأنه نصيب من الماء ولم يجز في
أخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل ووجهه لأنه إن كان
على السطح فهو نظير حق التعلي وقد مر أن بيعه باطل وإن كان على الأرض كان
مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على ما هو المختار وبين حق
التعلي أن حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فأشبه المنافع وحق
المرور يتعلق بعين تبقى وهي الأرض فأشبه الأعيان ولا بيع إلى النيروز
[illegible] وهو أول يوم من الربيع والمهرجان وهو أول الخريف وإنما
لم يجز لأن النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين
ونيروز المجوس كذا في الكفاية وإلى صوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف
أي المتبايعان خصوص اليوم للجهالة إلى الأجل فإن عرفاه جاز لجهالة [illegible]
بعد ما شرعوا في صومهم لأن مدته بالأيام معلومة وهي خمسون يوما وكذا إلى قدوم
الحاج والحصاد [illegible] قطع الزرع والدياس هو
أن يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز
قطع [illegible] لأنها تتقدم وتتأخر [illegible] الكفالة أي
بهذه الأوقات لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة
يسيرة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه [illegible] جاز البيع إلى [illegible]
أي البيع إن أسقط الأجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا
ثم أجل الثمن إليها أي إلى هذه الأوقات صح لأن هذا تأجيل الدين والجهالة فيه
محتملة [illegible] أي ولا يفسد البيع بشرط لا يقتضيه العقد و
لا نفع

البيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود وقدوم الحاج والحصاد والدياس

الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة

نفع لأحد منهما أي لأحد العاقدين أو للمبيع يستحق أي النفع بأن يكون آدميا فإنما
فسد البيع بهذا الشرط لأنه إذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن خلا هذا الشرط
عن العوض وقد وجب بالبيع الشرط فيه فكان ربا أو شبهة الربا [illegible]
خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا كشرط
أن يقطعه أي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فإنه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لأحدهما أو بشرط أن يحذوه أي المبيع وهو نعل [illegible] بمثال
فيه حذا أي نعلا أي جعلها أو بشرط أن يشركها أي النعل من الشراك عليها [illegible]
الشريك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل
للتعامل فيه كبيع الثوب وبشرط أن لا يستخدمها أي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وإن قال شهرا [illegible] إذا كان ثلاثة
أيام جاز أن يشترط فيه الاستخدام أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أو لا يخرج
العبد عن ملكه [illegible] فلا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع
وهو يستحقه فإن العتق [illegible] خالية عن
العوض فيفسد البيع [illegible] المذكور بقوله وصح أي البيع بشرط لا يقتضيه العقد
كشرط أن لا [illegible] المشتري ولا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد كشرط أن لا يبيع
الدابة فإنها ليست بأهل [illegible] السلم [illegible] خمر أو خنزير [illegible]
[illegible] المسلم [illegible] لأن الموكل [illegible]
[illegible] المسلم [illegible] الوكيل
إلى الموكل [illegible] هذا الباب [illegible]
[illegible] المأمور به [illegible] المتوكل [illegible]
[illegible] الحكم له [illegible] الملك اللازم [illegible] خنزير
[illegible]
[illegible]
وإذا ثبت [illegible] لم [illegible] الإسلام لأنه جالب [illegible]
[illegible] وإن كان خنزيرا [illegible]
[illegible] وحكمه أن المشتري إذا قبض المبيع برضى بائعه [illegible]
بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه [illegible] وقال الشافعي لا يملكه وإن قبضه
لأنه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولأن النهي [illegible] للمشروعية [illegible]
ولنا [illegible] كما إذا باع [illegible] أو باع الخمر بالدراهم [illegible]

حكم البيع الفاسد

وان ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله وجب القول بانعقاده
ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي
عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه لان النهي
عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكر في اصول الفقه ان مطلق الامر والنهي المقدرية
فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة وحسا من الامور العقلية
يقتضي كونها مقدورة عقلا من الافعال الشرعية يقتضي كونها متصورة
شرعا والا كان عبثا وحاصله ان الطيران من الامور الحسية فاذا انتفت لتحقق
لا نطق فلكه وكل من سمعه لا ستنا العقد وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع
من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون منعقدا شرعا والمنهي
يقتضي الا ان النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله دون المشروعية
بوصفه فان الاصل ناظر الى المنعقد وقد به شرعا والسابق الى النهي فيستبيح البيع
مشروع وبه يتناول نفس الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك
قبل القبض تحرز عن تقرر الفساد والمجاورة لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالا
شامع عن مطالبته اولى لان الدفع اسهل من الرفع والتسليم ليس بحال
فانعدم الركن وان كان الخمر ثمنا فقد وجد وثبت لان يملك المبيع
في يد المشتري لزمه قيمته وهو الذي يجاوزه صورته وضمان لان المبيع
مقبوضا اوشبه مضمون وهو الضمان ان كان الهالك قيميا لانه مقبوض
كالمغصوب ويعتبر قيمته يوم القبض وان فات بحسب في يده فالمنصف لا في محل
فمضمونه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي من
البايع والمشتري فسخه اي فسخ البيع الفاسد قبل القبض
رفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام في يد المشتري لم يتبدل ان كان
الفساد سابقا بالعقد كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالشرط ان كان بالشرط
زايدا انما نقل صدر الشريعة من الذخيرة وصاحب الهداية حق الغير في ذلك
عهدوا انه عندهما فالكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا يحق الفاقد
فانه فانهما رافعا للعقد فان باعه اي باع المشتري شراه فاسدا قبضه او وهبه
او تصدق او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه ملكه فملك التصرف فيه فلا يشعر
فيه لتعلق حق العبد التصرف ثابتا وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع ولحق العبد
لحاجته فقدمت لانه مقرون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع
لانها وان ثبتت بعده من العتق فيلزمها ليبه الا ان حق ذلك معرو المعقود عليه

وفاسدا من

ولذلك الترهن لزوال المانع قبل الحق الالفقيه كذا في الكافي وكشيرة الفضيلة
لان الواجب شرعا لا يحتاج الا القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احد من
احد من البايع والمشتري بغير كما في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد
فلينظر فيه ولا يأخذه البايع اي لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه
لان المبيع مقابل به فصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري
احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته
وغرمائه بعده فانه كالرهن ثم ان كانت دراهم الثمن قايمة يأخذ بعينها لانها
متعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانه شغله
طالب البايع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا
فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في
الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها
فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم العقد
الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة
فانه قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة فيما اذا كانت دراهم
الثمن قايمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين
الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين
شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قايمة اعتبر شبه الغصب سعيا في
رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قايمة والمشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى
لا يسري الفساد الى البدل لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على الناظر
المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا لمسألة
لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية
الصحيحة وهي لا تتعين لا على الاصح وهو ما مر انها تتعين في البيع الفاسد
اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك لا بها وخبث لفساد الملك
والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث
لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض
او النقود وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بالغير
فيما يتعين حقيقة ويتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن
شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او

تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة ا
لخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد
الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين شبهة ثمة
هنا فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثمة تنقلب بشبهة الشبهة ههنا فلا
يعتبر نحو طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته
ادعى على رجل مالا فقضاه وربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال
ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان
الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك
فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها
فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد
الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج
فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق
البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق
الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وان البناء
والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع فكل ما هو كذلك
ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع
اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع
كما لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول
بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا
وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع
لوجوده منه ثم لما فرغ عن البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع
الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد
والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع
ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر
والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو
فسخ الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال
المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه
والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس
البيع نفذ وان تفرق قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري

يعني

البيع الموقوف

يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو فسخ الاول
لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان
قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد
عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري
لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او
بمثل ما اخذ به فلان ذكر شرح الطحاوي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي
هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان
وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس
وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك الا اذا
اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن
ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه يقبل
الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما
ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فقطعه
المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع
لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عوضا اي كما يشترط قيام
المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عوضا وصاحب المتاع ايضا
اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع
المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع
فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن
او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف
في احسنت تفعيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع
الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم
اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف
واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند
الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا وقفا
يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان
يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره
السوم على سوم غيره بعد رضائهما بثمن لقوله عم لا يستام الرجل
على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي

حكم البيع الموقوف

قوله وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة [illegible]

البيع المكروه

وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشئ ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس
للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولهذا قال بخلاف بيع من
يزيد فانه جايز لوروده الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره تلقي الجلب
اى ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام
المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان
كان لا يضر فلا بأس الا اذا لبس السعر الواردين واشترى باقل من
القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادي
وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن
الغالي فيكره لان فيه اضرارا بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم
الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر
على البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه
لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم
محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه
وبين احبته يوم القيمة ووهب عم لعلي رض غلامين صغيرين ثم
قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك
ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير
يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من
قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعا
هد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين
اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول با
القرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم
ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى كان احد الصغيرين له والاخر لغيره
لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس كدفع
احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه
دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اى حكم بيع المكروه انه لا يفسد
لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرايط صحته
ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان
وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل
القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد

حذار تقرير الفساد والمجاور والاف وههنا يجب الثمن لا القيمة ان هلك
المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد
لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك **باب الاقالة** هي لغة الاسقاط
والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري
الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل
كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا ينعقد
الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في
الخلاصة وتتوقف على قبول الاخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول
الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبو
لها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو
من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير
مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير
شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا
جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا
قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا
ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته
كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كان فسخا لقبلت الا يرى ان
المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري
بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة
المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول
بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب
الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما
اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل
الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث
لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية بجانب الوقف وحق الصغير
وان واو وصلية شرط غيره اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي
من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره
اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني
فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب

[illegible]

[illegible]

أي المبيع عند المشتري مستثنى من قوله أو الأقل فإن الإقالة تجوز بأقل من الثمن الأول لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لأنه فسخ والبيع هو الملزوم الزائد لما مر ولا يرتد بالفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع أن يبيع المبيع قبل قبضه يعني إذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لأنه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لأنه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل أو الموزون بلا إعادة الكيل أو الوزن يعني إذا كان المبيع مكيلا أو موزونا وقد باعه منه بالكيل أو الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الإقالة قبل القبض يعني إذا وهب المبيع من المشتري بعد الإقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كان بيعا لم يجز لأن البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما إذا ذكر الفسخ بلفظ الإقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة أو المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا إعمالا لموضوع اللفظ وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الأول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي أخذها في الإقالة يعني إذا كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كأنه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الأول بعيب علمه بعدها أي بعد الإقالة يعني إذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك لأنه بيع في حقه كأنه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع إذا باع الموهوب له الموهوب من آخر إذا تقايلا يعني إذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب أن يرجع في حق هبته لأن الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري إذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه بالأقل يعني إذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد إلى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن الأول

جاز

جاز ولو كان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله وإذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكاة يعني إذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فإن الزكاة لا تسقط عنه لأنه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لأن الرد بغير قضاء إقالة وهلاك المبيع يمنعها أي الإقالة لا هلاك الثمن لأنها رفع البيع والأصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه أي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الإقالة بعد هلاك أحدهما ولا يبطل بهلاكه لأن كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الأولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما إذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له أن يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وإن لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الأول لأنه يأخذه من المشتري ليس بثمنه الأول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه ليتناول أن يضم أجر القصار ونحوه إلى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وإن لم يكن من جنسه والثانية بيعه به أي بما قام عليه بلا ربح أي بدون الزيادة والثالثة بيعه بأقل منه أي بما قام عليه وشرطها أي البيوع الثلاثة شراؤه أي شراء ما يبيعه مرابحة ونحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة أو مملوك لمن البائع الأول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني أن هذه البيوع لا تصح إذا كانت عوض المبيع الذي اشتراه البائع ليس بمثلي قيميا لأن مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات إن أمكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لأن المشتري لا يشتري المبيع إلا بقيمة ما وقع فيه من الثمن إذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله إذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيكون فيه شبهة الخيانة إلا إذا كان المشتري مرابحة ممن يملك ذلك

البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فلو اشتراه مرابحة بربح معلوم
من دراهم او شيء من الكيلي او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء
بما التزم وان اراد ان يشتريه بربح ده يازده وهو فارسية لايجوز لانه اشتراه برأس
المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا
للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من
الثوب لان ده يازده عشرة باحد عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي
للبايع ضم اجر القصارة والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز
علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم و
السمسار المشروط اجرته في العقد فان اجرة السمسار ان كانت
مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف
اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا قال رحمه الله متعلق بقوله ضم انما ضمت
هذه لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل و
السوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس
فان فعل المشتري بنفسه شيئا مما ذكر الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل
ما يزيد في المبيع او قيمته يضم والا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر
الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا في القيمة واجر المعلم لان اجره
لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله فلا بد ان
يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الغنم والدلال والراعي ونفقة نفسه
فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع
كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف
كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع
وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان
اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير
المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط
او لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة
فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان
الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف وثبت له الخيار
لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد
او حدث به مانع منه اي عن الرد لزمه بكل الثمن المشتري فقط

نفقة الدلال والراعي ونفقة المبيع

خياره

خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وهذا العجز عن
تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح
اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل
ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرة
ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على خمسة و
يقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم
اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح
الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال با
الوقوف على عيب وشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا فالحاصل
ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التاكيد حصل
بغيره وربح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط
دينه برقبته او لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم
يصح لانه لم يفد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه مالك الرقبة ولا
ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله رابح صورته
اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من
المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذا عكسه وهو ان يشتري
المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه
ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه
شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدمه في حق
المرابحة احتياطا على الافادة فبقي الاعتبار للمشتري الاول فصار كان
العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني
فيعتبر الثمن الاول وكذا رابح رب المال على ما اشتراه مضاربة بالنصف
متعلق بمضاربة او متعلق بشرى وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا
منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه ثانيا صورته ان كان مع المضارب
عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع
وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك هاهنا لان الربح
انما حصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب

وكيل عن الاب رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عندنا
في حق نصف الربح (ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب) يعني
لو اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يرابح
ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الا
وصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر ولا
ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة
بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد
ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن
من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده (كقرض الفار
وحرق النار) للمشتري فانه ما ضاع بالقرض والحرق وان جزء يقابله
شيء من الثمن لكن القدرة لم تحتبس عنده (ويرابح ببيان بالتعيب) بان
فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن (ووطء البكر) لان العذرة جزء
من العين يقابلها الثمن وقد حبسها (كتكسره ونشره وطيه) لانه صار
مقصودا بالاتلاف (شرى نسيئة ورابح بلا بيان) يعني يشتري شيئا بالف
درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان
شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه بالمبيع حتى يزاد في المبيع لاجل
الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة
فان اتلف ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله
شيء من الثمن (كذا التولية) يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير
لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان
كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من
الثمن (ولو ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره) اي قدر ما قام
عليه (فسد البيع) لجهالة الثمن (وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع)
لزوال المفسد قبل تقرره (وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء
رد) لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز لقوله عم اذا ابتعت شيئا

فلا تبعه

فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز
بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله
والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور
هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه
قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية
وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان
الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله
تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن
وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد
وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان
يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب حيث
لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في
السنن مسندا الى الاوزاعي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين دلائل الجواز وذلك
يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال للثبوت التوفيق حينئذ
والاعمال متعين لا محالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ
بهلاك المعوض قبل القبض (ومن شرى كيليا كيلا لا جزافا) فقد مر انه
معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث (لم يبعه ولم يأكله حتى
يكيله) لنهي النبي عم عن الطعام حتى فيه صاعان صاع البائع
وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف
ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب
مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما
ذكر الشرى لانه اذا ملكه مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك
ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون الكيل مبيعا لانه
اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية (الا ان يكيل البائع
بعد بيعه عند المشتري) لان المبيع يكون معلوما بكيل واحد ويتحقق
معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم انشاء
الله تعالى فاما اذا كان البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه
ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كان البيع بغيبة المشتري

[illegible]

لانه الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته وكذا
الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا
ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي
لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر
مرارا ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون كالجودة
قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل التصرف
فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما
لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع
ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلهما شيئا آخر
لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك
لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف
الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل
او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل
الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة
المشتري فيه اي في الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق محل
يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم
يستند ولم يثبت الزيادة لعدم المقابلة فلا يستند اي لا يلحق
باصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه لانه بحال يمكن
اخراج البدل عما يقابل لكونه اسقاطا لا يستلزم ثبوت ما
يقابله فثبت الحط في الحال ويلحق بالعقد استنادا وجاز زيادة
اي البائع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الا
ستحقاق اي استحقاق البائع والمشتري بالكل اي كل الثمن
والمبيع مع الزايد والمزيد عليه والزيادة والحط يلتحقان باصل
العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف
مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا
ولهما ولاية الدفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال العقد
الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق المبيع او الثمن
فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد عليه فلا يكون
الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول

لا يمكن

لا يمكن ذلك لانه مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فانه ادعى
المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة و
واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق
يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان
زيد وعلى الباقي ان حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري
قال لاخر وليتك بهذا الشيء وقع عقد التولية على الباقي من الثمن
بعد الحط وكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن
في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على
اصل الثمن او البائع على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل
فيهما اي في الزيادة على الثمن وان كان مقتضى الالحاق
بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق با
لعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال
رجل لاخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من
الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد و
الزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد
لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصله ان الزيادة
في الثمن والمثمن جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد وكان
العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان الصلح
لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه
لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن يستغني عنه حتى
يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم
لهما شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه
يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لهما شيء اذ البضع عند
الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية
وصورة حتى تجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة
فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة
فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة
صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح التزام المال ابتداء
لبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تأجيل الديون

وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الا اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزمه من ثلثه ان لا يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية تابع منها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض في ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة الذين في رواية وبراءة في اخرى كذا في العمادية **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل اي بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر سوى الصورة والجنسية سوى المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقولهم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وان وجدا احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز بر بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل

موجود ههنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من ستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء فيهما اي في الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار بهذا المعنى رجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى منها كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقولهم جيدها ورديها سواء ولان في اعتبارها سد باب البيعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء فقال فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص لانه من الكيليات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الآن لا يتفقا اي العوضان مستثنا من قوله فحرم بيع بجنسه في وصف الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعها الا انهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذا شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متفاضلا بلا تفاضل وحل بيعهما بعدهما بلا قدر شرعا اي كبيع ما دون نصف صاع

فان المعتبر في قدر الكيل ان نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير
في الشرع بما دونه فالاقل منه متعلق بالبيع المقداري كبيع ما دون
نصف صاع بالاقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها
جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون منشأ
من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي بالاقل منه
اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة
المحرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا
ولو بالتساوي لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر
بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي
المتقارب بجنسه متفاضلا جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار
وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء
والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو بايع برا ببر
بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض
قبل الافتراق في بيع الطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث
المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كا
لثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة ابن الصامت
رضي الله عنه البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة
وزني فان كل ما نص رسول الله عم على تحريم التفاضل فيه وزنا
فهو وزني وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة
لا يتغير ان يعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك
بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص
عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عم ما رآه المسلمون
حسنا فهو حسن عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا
وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان
تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم
يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع
الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين

فصار

[Margin:] الموزونات [illegible] النقد [illegible] الموزونات [illegible] الموزونات [illegible]

[Margin:] كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح [illegible] على تحريم التفاضل

فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما
تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين
بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع
الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب
بالزبيب وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا
بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع
منهما او بيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع
الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز فقوله
متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز
انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز
متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها
ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان
وباللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر
وبالعكس وكذا البانهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن
وبالغزل وبيع خل الدقل هو ارداء التمر بخل العنب وبيع لحم
البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا
هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا
وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف
على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخيرة هو
بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب
ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى
لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق
او السويق او النخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة
من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه لا يسوي
بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات
البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق
مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق
بالحنطة وكذا بيع اجزائها بها لقيام المجانسة من وجه ولا

[Margin:] وقال محمد لا يجوز [illegible] لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو عند اليبس [illegible]

[Margin:] وابو حنيفة يعتبر الحال [illegible] وابو يوسف [illegible]

[Margin:] [illegible] بيع العددي [illegible] متفاضلا لاختلاف [illegible]

الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن
بمثله والزيادة بالشيرج فلا يلزم الربوا وان لم يعلم
مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر الشبهة فيه كالحقيقة
ويستقرض الخبز بوزن لا عددا وعند ابي يوسف لان آحا
ده يتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي
ويستقرض الفلوس بها اي بالوزن والعدد بالعرف اذ
لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما
من الموزونات بالنص كذا ما غشه خالص لان الحكم للغالب
وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن
ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف
كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء
يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والذهب
ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات تفاوتا فاحشا
كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لا
طلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالكيل
والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها
وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام
العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتحقق في ذوا
الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب
اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون
لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما
بيع ليتحقق الربوا بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب
لقوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا
تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد
الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدر بهم ولا يتعرض
لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا
بلا غدر او من آمن ثمه فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون
بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي

حنيفة

عدم الربوا بين العبد وسيده كذا اذا كان ماذونا مديونا وبين المسلم والحربي وكذا المستامن

حنيفة لان ماله من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي
ويجوز اخذ ماله برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا
اجري بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي **باب الاستحقاق**
لم الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اواخر البيوع
نوعان احدهما مبطل للملك اي مخرج له بالكلية بحيث
لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق
وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل
له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك
بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبر
هن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان
المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا
عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على
المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته يختلفان بوجه آخر
اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة
بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية
وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه
وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل
الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان
وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض
على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو
الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا
بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف
الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على
الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا
العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق
الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوقه تعالى نيابة
عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل
بخلاف الملك لانه حق العبد عن الغائب خاصة فلا ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما

بيان حقوق العباد

الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا
لتعدى اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضى عليه في
حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة وأما الحكم في الملك
المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر
انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبدا
لبشر منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى
زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام
وانت ملكي الآن فبرهن عليه يفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا
لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع نقلا
من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصار
مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو
بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس
والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة
الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن
هذا على ذكر منك فان كتب المشهورة خالية عن هذه
الفائدة والنوع الثاني لا يوجب الفسخ اي انفساخ العقود
بجهته في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به
اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يوخذ
المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة
او بواسطة فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم
تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد بل دعوى النتاج بان
يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي
الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكه او ملك
بايع بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان ثبت
او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني
اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا ينا والبينة لا
رجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم آه يعني اذا كان
الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين
ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن

لا يرجع

لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى
لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع
عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا
يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك
قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يشتري الحكم
على الكفيل ان لم يرجع قبل الرجوع عليه بل لا يجتمع ثمنان
في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع
اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت
الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا
ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل
المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن
لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن
حامد البخاري اشترى دارا فاستحقها رجل باقرار المشتري
او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام
المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه
بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع
ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن و
لو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه
بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن
اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد
ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون
عنه وقد فرع عليه فمبيعة ولدت عند المشتري
لا باستيلاده فاستحقت ببينة تتبعها ولدها اي يأخذها
المستحق وولدها فان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها
بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت
الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ
فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت
بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة انتهى فصل يمنع دعوى الملك لانه

لا يسمع في الاستحقاق بالملك [illegible]
بالحرية والعتق او فروعه فيسمع [illegible]
[illegible] انما [illegible] المستحق المشتري [illegible]
البينة على البايع انها كانت حرة فيثبت [illegible] على البايع
فان لم يكن بينة كان له ان يحلف البايع وكذا لو ادعى
[illegible] انها كانت معتقة او دبرها او ولدت منه فيقضي [illegible] المشتري
ثم اقام البينة على البايع بذلك فثبت ببينته نقض عليه في
[illegible]

يكون منهما فيها الا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفا حال
العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية
ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي و
التناقض فيما فيه طريقة خفا لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية
فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري
فيه ايضا الخفا فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب
بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده
بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة
على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت
للخفا في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال الميت
هذا ابني يسمع وكذا اذا قال الميت انا بوارث فلان ثم
ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله
فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية
فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر
بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر
استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في
المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا
ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع
حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا
وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا
كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على
المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على
العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن
العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل
ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل هو حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع
على ذلك الاصل دفع الاشكال من اول الامر ذكر في الكتب
المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رح
والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة

لتاريخ

وتوضيحه ان رجلا طلب من زيد الف درهم ولم يعطه
بلا رهن ولا رجل له فاستعار من عمرو عبدا ليرهنه [illegible]
الرهن فاعطى رجل بالعبد [illegible] فاخذ الدراهم ثم
فقضى عمرو [illegible] لتخليص الرهن [illegible] يرجع
[illegible] على [illegible] لا يكون متبرعا

لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق
رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه
الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اجاب
المستحق عليه البايع عن القضية فقال البايع لي بينة انها كانت
ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة
للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة
الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك
ودعواه دعوى المشتري تلقي الملك منه فصار كان المشتري
ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في
الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع
يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره
فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشري من يد المشتري
يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة
رجوعه فاذا استولد مشتريته بعلم غصب البايع اياها كان
الولد رقيقا ورجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة
وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا
لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال لكن يرجع بالثمن على البا
يع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء
بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في
العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل با
الشهادة على المضمون يعني اذا استحق دابة من يد المشتري
ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند
واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام
البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند
ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم
يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى بخارا على المستحق
عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها
من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز

الاعضاء وعلى النفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي
وعلى قصره بالمستحق عليه كذا في العمادية كذا ما يستوي نقل الشهادة
والوكالة المراد بها سواها المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل
واحد منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود في كل
منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة
والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز
كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا فيقبض كل المبيع
فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اور
ث اي الاستحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين
كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه
اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي
ولم يكن شيئين كشيء واحد لزم الباقي المشتري بحصته من
الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر
ان كان الاستحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا
كان المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه ضرر كالدار و
الارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي
ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان
المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما
فالخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث
عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين
فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق
بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي وفي او بعضه
عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض
بطل البيع فيه اي في البعض اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل
في العقد المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي
سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه اولا لتفرق
الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام
ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم

مثلا

مسئلة الاستحقاق

منه: الملك بالفتح ... سجلات ...

منه: قوله او صبرة حنطة او جملة وزني ...

منه: ...

مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار
بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان
قل وان استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ
عوض من لم يملك غيره وان ادعاها اي الدار كلها فصولح
على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته
لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء
تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض
صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت
اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح
في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع
جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب
رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغا
صب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد لثبت مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل في
الحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق
موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه و
ينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري اي من الراهن
واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث
يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع
المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب
اذ باجازة ثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات
فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع
الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع فضولي
عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع او الموكل
انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في
الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه
لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد ...

مسئلة الصلح

منه: يعني في بيان مطلق احتراز عن البيع بشرط الخيار ... لافادة الملك احتراز عن ... الغصب لانه ... سبب موضوع ... لافادة الملك ...

منه: قوله بعدما اجاز المالك بيع الغاصب كما في ... للعلم والصواب ... اذا اجاز المالك بيع الغاصب ...

الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت
لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب
المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم
فيه فان امن انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى
لانه متهم فيه فان امن انكر شيئا فللمشتري ان يساعده عليه
فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع
دار غيره بلا امره فاعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن
البايع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها فادخلها المشتري
في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع
دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري
لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري
ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو
صاحب الدار البينة كان البايع ضامنا في العجز عن
اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه
فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه
وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا
ترك العبارة ههنا **باب السلم** هو لغة بمعنى السلف
فانه اخذ عاجل بآجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على
وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع
والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد
معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم
بدين الى اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل
وتأجيله بعد الحلول والسنة وهو قوله عم من اسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع
ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل
بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم لان مخرج ابن الجوزي الحنفي قال في حواشي الهداية هذا
اللفظ هكذا لم نره من احد من الصحابة في كتب الحديث
وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون

السلم

اي القياس يأبى الا لجواز السلم

ذلك الشيء دينا على البايع بشرايط معتبرة شرعا وسيأتي بيا
نها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع
مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره
اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورديته ونحو
ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدرا
هم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا
يجوز فيها السلم العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس
واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره
اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته فوزنه ان بيع
اي بالوزن فيصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال
سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري
حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد
لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلومين
قيد للمالح كالمليح والطري وصح في الطشت والقمقمة والخفين
اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم اي قدره
وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود
والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بندهيزم والر
طبة جرزا وهي بالفارسية دسته تره والجرز بالحزم
بالتحريك الذي فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم
حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر
ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع و
لم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان
استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل لا بكيل
او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما
يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ
يعتري آفة فلا يقدر والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط
والاجل واقله شهر في الصحيح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر
من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني
والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان

قوله الى الاجل ... وجيدا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز

مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون
والمعدود والمتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة
القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت
اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال
اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم
يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس
المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء
لحمله مؤنة وإلا اى وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث
شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال
كذا الثمن اى الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف
في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان ايفائه
والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا
له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط
بيان مكان الايفاء والاجرة بان استأجر دارا او دابة بما
لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط
بقائه اى بقاء صحته قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه
ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم
مائة نقدا او مائة على المسلم اليه في كر بر بطل حصة الدين لا
نتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع
شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا
ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح لا يتصرف
في رأس المال في المسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت
القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع و
التصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر شركة متعلق بقوله
لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال
ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني
مثل ما اعطيت للمسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما
وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة و
الوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الى آخره بقوله

فان

فان تقايلا السلم لم يشتر اى رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس
المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل
قبض المال اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح
يعنى اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا
وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان
يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز
لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
لنهى النبى عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان وان
امر مقرضه صح يعنى ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه
بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ
الاعارة وكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع
الصفقتان كذا اى صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى
المسلم اليه كرا او امر رب السلم بقبضه له اى لاجل المسلم
اليه ثم لنفسه ففعل اى اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه
وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اى المسلم اليه
ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ان يكيل المسلم فيه
في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشترى
البائع فكال في ظرفه اى في ظرف البائع لم يكن قضاء والا
الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه
في الدين لا بالعين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف رب
السلم وواضعا ملك نفسه فيه بخلاف كيله في ظرف
المشترى بامره يعنى لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر
المشترى البائع ان يكيله في ظرف المشترى بغيبته صار
قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل
العين ثم كيل الدين في ظرف المشترى قبض وعكسه لا
صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب
السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم
ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في
ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف

قوله وكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما اقول لا يذهب عليك ان هذا الكلام انما يتمشى على ما ذهب اليه صاحب الهداية ... صاحب ... واما على ما ذكره ... من الاصول ...

قوله تبطل بقاء صحته ... قبل الافتراق ... [illegible]

صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصا
دفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها
في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين
فلعدم الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم
فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما
بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شركه في المخلوط لان
الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت
اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت
فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم
قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى
كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه
ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقا
يل او لو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو
في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة
تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال
الاقالة من البقاء في الاول والصحة في الثانية فاذا انفسخ
العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه
ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع
العين بالعين كما مر في وجهيه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد
هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه
وثمن من وجه في الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية
بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في
يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان
الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء
ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا
اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما
الرداءة فبان يقال المسلم اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم لم
نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه رب السلم

متعنت

متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة و
لو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول
لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة
وللمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي
الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف
اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كا
يقول الى شهر مثلا اسلم سواء تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها
او لا كالثياب ونحوها انما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا
فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما
لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل
على التعجيل بخلاف ما لا تعاملوا فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على
السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعا
ملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى وان استصنع
بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل
في زمن النبي عليه السلام الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع
المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد
فرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم
يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع
هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع
استفعال من الصنع وهو العمل فرع على كونه العين بقوله فلو جاء
اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه
وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع
له اي للامر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم
في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا
بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي
على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم
فيجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق
صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطير
الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير

لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عم فاعلمهم
ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون
كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم
على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير والتي
قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا
لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله
والذمي كالمسلم والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي
عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر
على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له ووطئ زوج المشتري
قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها
صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون
بمجرد تزويجها قابضا وان اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع
على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي
دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه
ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد
واوفي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر
على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه
ببيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن
ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين
وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع
وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا
يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء الثمن لان البيع صفقة
واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع
كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق
الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى
الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة تنصيفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب
خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال الفضة لانه
اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالفضة

الذهب

[illegible]

الذهب والفضة تنصيفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم
وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم
وزن سبعة لانه اضاف فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما
زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان
له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها
او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف
مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف
اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا
ولهما انه جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز
فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تدا
ركها الا بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب
له عليه لا نظير له في الشرع كذا في الكتب المشهورة قال صدر
الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف
الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير و
اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان
الضرر فيه دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع
الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر
والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه
حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر والعثور على صدور امثال هذا
عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق
هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه قيد للجميع كان
كل من الفرخ والبيض وولد الظبية فللآخذ لا لرب الارض
لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف
ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم
يكف اي لاحقا حتى اذا عدت الثوب لذلك فهو لصاحب
الثوب وكذا اذا لم يعد لكن وقع كفه صار بهذا الفعل له بخلاف
ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله يتملكه تبعا
لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء

فينصرف ح

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا
اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد
بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب
الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات
والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض و
حقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه
العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض هو
الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كا
النكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كا
لهبة بل يفسد الشروط ويصح التصرف وثانيهما ان
التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من
باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف
به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو
من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا
التحريضيات قال ام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر
البيع وقدمر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة
البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت
البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى
المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة
فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز
تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة
مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من
وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا
بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو
قال لمديونه عالكبن ده فقال بشريكت تو اداء ام فقال
المدعي اكر اداه ويبزار شدم از تو اداده است صحت البراءة
لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاشتروشنية
وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا
يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة

لان من

لان من يجيزهما يجيزهما الا على اعتبار الاجارة فيكون معاوضة
مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين
الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط
ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع
قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم
فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما
لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه والا
ضافة وباعتبار انه تولية يصح بالشك وما لا يبطل اي
بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة
والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية
والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة
والكفالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في
صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام
البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا
في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط غير
داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد
او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح و
يبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد
بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت
كذلك لان الكتابة فعلنا بالشبهين شبه البيع من حيث
ان العبد مال في حق المولى وشبه النكاح من حيث انه ليس
بمال في حق نفسه فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد
في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد
اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاشتروشنية والعمادية
اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط
الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قالا
ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل
الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد
في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفساد

البيع الباطل

دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام
لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان يخرج من المدينة
صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة
بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى
لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد
بان يقول المولى ان كانت لهذه الامة حمل فهو مني والصلح
عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ
ليس بينهما كثير فرق فان اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك
وتركتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه
عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي
فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او
الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن
جناية الغصب اى المغصوب وجناية الوديعة او العارية
او ضمنها اى موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط
فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة
فان اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في
عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشهور
فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان
يقول المشتري لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد
رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت
خياري غدا او له خيار اكثر من ذلك يبطل الشرط وله الرد بالعيب
وخيار الشرط وعزل القضاء بان يقول الامام للقاضي اذا و
صل كتابي اليك فانت معزول قبل يصح الشرط ويكون معزولا
وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية و
الاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد
لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقا
طات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
اما الاجارة فانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال
فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة ينعقد

ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها
فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به
حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع
اقول هكذا وقع العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في
الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك
نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قال ذكر في فتاوى القاضي ظهير
الدين لو قال اجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم
ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر
في قواعد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا صح يصح الفسخ
المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين
انه لا يصح فبين الكلامين تناف فليتأمل والمزارعة والمعاملة
فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يبطل لقيهما ويراعي فيهما شرائطها
والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك
والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون
اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات ثم
فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر بخلاف
الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء وجعل
الشخص وصيا والوصية بالمال لا يفيد الا بعد الموت فيجوز تعليقها
واضافتها والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض
فيجوز اضافتها والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت
جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال و
الابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها
الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار وانه

اعلم **باب الصرف** عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب
كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير هنا
هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا

ولا يطلب منه الا الزيادة ومعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه
الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اى
ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كانا جنسا بجنس او بغيره
كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او بالعكس فان تجانسا
اى الثمنان بان يكون ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض لما مر في الربوا من قوله ام الذهب بالذهب والفضة
بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان
حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس
ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب
من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل
على الترك والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اى المتجانسان
جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اى وان لم
يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء
فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة
او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اى في المجلس صح لفوت
التساوي لانه ليس بمحل الاشتباه ولا يتعينان اى لا يتعين
العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين
فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين
فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او ما اشار
اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اى الصرف بخيار
الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه
مبتني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب
ويصح الصرف ان اسقطا اى خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع
المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرده انتقض فيه فقط
اى انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض
فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب
حق الله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اى بثمن الصرف
ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى شرى
بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمته كل الف درهم

بالفين

بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض و
اما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى
من حيث ان قبول العقد في البعض شرط القبول في الباقي
ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اى الامة
والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق
اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه
بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية
فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين
انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين
فظاهر لانه باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض
في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه
خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس
ثمن لبعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا
حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اى الحلية ان
تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذا
لما ذكر وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم حتى افترقا
بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اى وان لم تخلص بلا ضرر
بطل العقد فيهما اى السيف والحلية واما الحلية فلما مر واما
السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد
كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا فانما
قبض واشتركا في الاناء لانه صرف في الاناء صح كله وصح فيما وجد
شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طاري لانه يصح ثم يبطل
بالافتراق فلا شيوع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه
بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق
بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض
لا يضر صح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما
اى كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل
الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع فيصرف الجنس

وهو النسيئة اى في الامة والطوق

الى خلافه تغيير لتصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور
فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف
بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو
حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق
المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت
المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق
التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن له على آخر عشرة
دراهم فباع من هي عليه دينارا بها اي بالعشرة علة صح بالاجماع
ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة
اي غير مقيدة بكونها عليه دفعه اي الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة درا
هم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار
بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل
عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من
الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما
ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح
بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغا
لب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وكذا لا يجوز
الاستقراض الا بهما وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن
قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيدة والردي
سواء والغالب الغش منهما اي من الدراهم والدنانير في حكم
العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش
بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص
اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى خلاف الجنس وغيره الى الزا
ئد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف
الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط
لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز
وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه

اولا

[Margin, right page:] مسئلة في حكم العروض الغالب الغش [illegible] كما حققه الزاهدي في القنية حيث قال اذا كان الغالب الغش [illegible] في الدراهم فحكمه حكم [illegible] مختلفين صفة وفضة لا يتبع احدهما الآخر ويعتبر بيعه [illegible] النقد وان الذي ... حتى اذا افترق [illegible] الفضل والبيع [illegible] لا يبيع التفريع عليه ... فصح بيعه [illegible] بالخالص وبمثله كيف كان

اولا او لا يدري فلا اي فلا يصح البيع للربا في الاولين واحتماله في
الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا
اي اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين
بالتعيين والا فهو سلعة فتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض
دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل
بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه و
بجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاقراض
بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج
بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان
يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما
لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي
كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز
البيع بها ولا استقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديه
ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيها مثلها لان
الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها
بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب
الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار
ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه
من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبا
رهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة
فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة
لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق
فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم
يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا وصح
اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح
وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه
استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه
اعارة وموجبها رد العين وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ
صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنية بل لانه مثلي وبالكسا

[Margin, left page, upper:] واشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين واشترط في الغش [illegible] لانه لا يتميز الا بضرر بخلاف بيع درهم وثوب بدرهم وثوب لانه لا يشترط القبض الا في الدرهم [illegible]

الاستقراض

[Margin, left page, lower:] فلوس نافقة

وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد [illegible] اذا لم تكن [illegible] الاسقاط البيع [illegible] وان كان موجودا في ايدي الصيارفة [illegible] البايع [illegible] في السوق [illegible] في البيع ذكره الزيلعي

بيع الفلوس

لم يخرج من كونه مثليا وكذا صح استقراضه عددا كما مر و شرى بنصف درهم فلوسا او دانق او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانه تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فيغني عن البيان وعليه اى على المشترى ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اى بنصف دراهم او دانق او قيراط منها اى من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اى ما ضرب من الفضة على ما وزن نصف درهم الا حبة فسد اى البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اى البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفا قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا البيع في يد المشترى كالرهن في يد الراهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره و يسقط الدين بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد لا الالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية

المهر

اى نصف فلوس او نصف دانق فلوس او نصف درهم فلوس ان كان الدانق معطوفا على درهم ويحتمل ان يكون معطوفا على النصف وانه

مطلب بيع بالوفا

وصورته ان يقول البايع للمشترى بعت منك هذا العين بدين لك على على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول البايع بعتك هذا بكذا على انه متى دفعت لك الثمن تدفع العين الي ... كرا ...

المهر نكاح والاستصناع اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو الشجاع على هذا وقيل بيع ذكر في جامع الفتاوى اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قايله قاضي خان الصحيح انه اى العقد جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اى العاقدان الفسخ فيه اى العقد فسد لان البيع يفسده كذا اى يفسد ايضا ان لم يشترطاه اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اى والحال ان في زعمهما بيع غير لازم فانه ايضا يفسد حينئذ عملا بزعمهما وان ذكرا اى العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح اى بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل كتاب الشفعة لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا سر تأخيرها الى اواخر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من الضم المشترات الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الشفعة وقيل بالة اصلين دار وضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اى الشفعة بعد البيع للخليط اى الشريك في نفس المبيع ثم اى بعد ما سلمها تثبت

للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين
بيين خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان
لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت للجار الملاصق
ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا للاطلاق فيما روي من قوله عم الشفعة
لشريك لم يقاسم وقوله جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له
وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك
في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجد الشرب بابه في سكة غير نافذة
فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون
جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم
في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل
فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء
في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم
في صحن الدار فان سلموا فاهل الشركة احق للشركة في
الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل
وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان للجار الملاصق
وضع الجذوع على حائط اي حائط المبيع او شريكا
للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار
لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا
كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار فليتدبر والروس
متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت
على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر
سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه
وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما
عند الشافعي اثلاثا بالقدر قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي
بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي
تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة
لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد
ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق

حاجة

حاجة الى اليمين على انه ما سكت وتملك اي العقار ما في حكمه
بالقضاء او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في
الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي وبقضاء القاضي
وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ
لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع
قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف القضاء
على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن
منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي
كان بهذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث
قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان
قوله حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل
من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني
ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان طلب ههنا ثلثة طلب
المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله
ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم
من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي
واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان
استدل الى المجلس لانه لا يثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل
كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا
قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل الشفعة لان الاول حمد
على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر التدخيل بالشفعة
والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح
الكلام كما هو في عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض
بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا
طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي الوقف
يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض
او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع
ببيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك
منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطلها دون سكوت حتى لو

تملك الشفعة

بطلان الشفعة

قوله في مجلس علمه بالبيع قال صدر الشريعة واختيار مجلس علمه اختيار الكرخي ...

طلب الشفعة

الجار الملاصق

قوله لان العلو ليس شركة في العقار وبوضع الجذوع لا يكون شريكا في الدار كذا في الهداية ...

مستقر الشفعة

اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره
بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب
طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب
الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود
كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله
تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق
بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها
اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد لخروجه عن ان يكون خصما

هكذا ذكر القدوري والناطفي وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا ذكره الاسبيجابي عزمي

اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك
قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها
وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه و
يسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن
من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته
فاذا كان في مكان بعيد فيسمع فطلب طلب مواثبة وعجز
عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا
ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يوجد فهو على شفعته
فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في
الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احد
اي عند الدار او البائع والمشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد
في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتا
وى الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام
وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا
حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم
يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة
وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا يبطل اي الشفعة
عند ابي حنيفة فقال محمد اذا ترك شهرا بلا عذر بعد
الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به يتضرر
المشتري اذ لا يمكنه التصرف نقضه من جهة الشفيع

نقدر

نقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ
الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد
الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو
ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر
الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يد
فع بان يرفع امره الى القاضي حتى يأمره الشفيع بالاخذ او
الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية
والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته
بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي
فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي
سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان
اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما
يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه
مالكا لما يشفع به سأل له الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف
على الحاصل بالله استحق بهذا الشفيع الشفعة علي وان كان
مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت
بهذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي فيه
او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة و
وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء
لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار ليقبض
اي الثمن وبتأخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني
اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة وللخصم
للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه
ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي
البائع بغيبة المشتري ويفسخ اي بحضوره البيع بحضوره
اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع
حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة
الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع
من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه

صار اجنبيا الوكيل بالشرا هو خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه لا يكون
هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة
منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري
ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع
لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه
منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا باشتراط البراءة
منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه
ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري
الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري اي مع يمينه
لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى
وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات
للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري اكثر
اثباتا صورة لان البينات فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب
على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت
بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ و
الترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول
له اي للبايع وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري
ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع
ياخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري
بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في الشفيع كما مر وسيأتي
فياخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع
بما قاله المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان
البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب
فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول
فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث

ياخذ

اولوية بينة الشفيع

حط

ولو كان بالعكس بان ادعى البائع اكثر مما ادعاه المشتري
تحالفا وترادا كما اذا اختلف البائع والمشتري في الثمن
ثم اخذها الشفيع بذلك لان ... لا يكون الا اقرارا
زيلعي

ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد ما بقي لا حط الكل
لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تجب
الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاق الاخذ
بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه
بالقيمة بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار
ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله
وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل بحال
او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس
من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا
في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البايع به
في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت
احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها
وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع
قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الآن بثمن حال والسكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي
بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع
ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار
او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع
او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس
ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما
كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع
فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه
يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع
لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف
شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها
بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع
بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون بالاتلاف

سكوت الشفيع

منها وان الشفيع اذا اخذ الشفعة فبنى فيها او غرس
ثم استحقت كلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء
والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين انه اخذ
المشتري ... الشفيع بغير حق ... الارض
ثم ... والا يرجع بقيمة البناء
والغرس لا على البايع ان كان اخذه منه ولا على المشتري
ان اخذه منه ... لا يرجع بالنقصان بالقلع
زيلعي

كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بالة بحصة
العرصة عطف على تمام الثمن ان نقض المشتري البناء قيل
للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه
صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف
الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري
لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع
وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا شرى ارضا بنخل عليها
ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن
على النخل ثمر او ثمرة عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع
الارض مع ثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول
فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء والدار
واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع تسري اليه
كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا
جذه المشتري ثم جاء الشفيع يأخذ الثمن بحصتها لانعدام تبعية
للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا
اشترى بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل
في البيع قصدا فكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه
بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض
فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته
لا يوجب سقوط شيء من الثمن **باب** ما يكون هي
اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا
لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما
في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض
مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة
وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت
وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا
تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة
ورحى بئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم
ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما بيعا بلا عقار

ولانه حكمه تبعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار
يثبت فيهما الشفعة وعوض عنه فلك خلافا لمالك وارث
اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها
الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي
الموهوب والعوض فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت
كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء و
لكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه
لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة
فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى
الافراز ولهذا تجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة
المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل
صلح عن دم عمدا ومهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة
على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في
شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لا
انها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال
مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا
شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم خياره لانه يمنع
زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع
على زوال الملك لكن بشرط الطلب عند سقوط الخيار في البيع
لان البيع يصير حينئذ سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت
بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة
فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده
فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من
فسخه ولم يسقط الفسخ فانها اذا بيعت بيعا فاسدا و
سقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة
او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء
متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة
ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ
لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالقضاء

اي لا تجب الشفعة في دار جعلت اجرة بان استاجر [illegible] وجعلت اجرتها دارا [illegible]

وعليه النظر فيها اي استيفاء حالها لان الشفعة [illegible] حتى لا يحتاج [illegible] والتقييد [illegible]

صار كانه اشتراه او بافالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثها ولا تثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده له اي سيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ح ليس ملك مولاه ولا يثبت ايضا لمن شراه سواء اشترى اصالة او وكالة او شراه له اي لمن وكل آخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل شفيع كان له الشفعة صورته داره بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركا تثبت الشفعة للمشتري سواء كان اشترى اصالة او وكالة وكذا ثلثة يثبت للموكل اذا اشترا بالوكيل لاجله ويثبت ايضا للشريك الآخر وفايدته انها لا يثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا يثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا التوكيل لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك من البايع وهو شفيع له الشفعة لانه تقرر البيع فكان كالبيع كذا اي كما لا يثبت الشفعة فيما ذكر لا يثبت ايضا فيما باع الا ذراعا ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبرا واصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار لا نقطاع وهذه حيلة الاسقاط شفعة للجوار كذا اذا وهبت للمشتري بهذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرا سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لان المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا

من الف

من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن فان كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يبايع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ الظاهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة لم يقبضا وقد ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضه فلوسا مشتريها وجهل قدرها وضيع بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثانية وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا بد في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في ملكه عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى هاهنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة فاورنا عليها

المستغرق بالدين

معناه اذا باع رجل دارا والبايع عبدا ذون له في التجارة وعليه دين يحيط بماله ورقبته وللعبد الذي اشتراه الدار بالشفعة وكذا عكسه ... صاحب الدار فانه ... العبد بالاذون وهو ... لا يمنع ... في الوقاية

طول حد الشفيع

شريك الشفعة

الشفعة بالثمن

فلوس مجهولة

... اسقاط الشفعة ... والاول يعني ... قال صدر الشريعة ... عند محمد ويعني ... الشفعة ... عند ابي يوسف

ترك المواثبة

اما الاول فبان ان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادراً
عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته
تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار
وهي بالاقتدار واما الثاني فبان ان يترك الاشهاد على
طلبها حين علم بالبيع قادراً عليه بان كان عنده رجلان او
رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضاً
دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل
هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس
بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضاً ومنشأه
الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع
اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل
شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل
حتى اذا حضر القاضي قال الشفيع طلبت الشفعة ولم اكرها
وحلف على ذلك كان باراً في يمينه ويثبت طلب المواثبة
وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب و يبطلها ايضاً
صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فرده
اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك
فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده و يبطلها ايضاً
موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم
يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء
بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء ووجه
بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت
صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري
لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق
و يبطلها ايضاً بيعه ما شفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع
الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان
يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفعته
الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك و

ويبطل

ما يبطل الشفعة

و يبطلها ايضاً جعله اي جعل ما شفع به مسجداً او مقبرة او وقفاً
مسجلاً قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق الشفعة
وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجداً او
مقبرة او وقفاً مسجلاً ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعاً لان
المبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل
عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له مع يمينه
قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة
اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورته الا
ثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفياً لكنه نفي محصور
فيكون في حكم الاثبات لما تقرر في الاصول وعلى التقديرين
ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك
الطلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة
على طلبه تقبل وان كان لهما بينة يرجح بينة المشتري
لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم
يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت
كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في شروح تلخيص الجامع
ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب
لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب
حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما
سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة
حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد
منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت
امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف
الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملكه استينافه وللحال
ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا
بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام
اطلاقاً فقد حكى استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء
الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل القول قوله كذا في
العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراء فسلمها اي الشفعة

وقت الشفعة

اقامة بينة الشفعة

فظهر شرا او غيره كذا وسمع ببيعه بالف فسلم فكان باقل و
الكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي
له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه بانها بيعت بعرض كذا
اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون
له حق الشفعة والاصل فيه ان العوض يختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا اسلم على بعض الوجوه
ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم
لم يوجد على الوجه المستحق بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت
بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم
صحيح لانه انما اسلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من
ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة
او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة
الثمن لا تدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين
لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر
الآخر وكذا الكل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم
لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بد
نانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان
اقل فهو على شفعته شفيع حصة احد المشتريين لا حصة احد
الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من
واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع
ضرر الجار لا الثاني وشفيع ايضا نصفا مفرزا بيع منا
من قسمة يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فا
فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او لا
وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض للانتفاع
ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصي
تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك التجارة فيصح ممن
يملك التجارة كذا اذا بلغتهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا

شفعة الشركة

فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم الوكيل بطلبها
اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم
والاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من
الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز
مطلقا كتاب الهبة لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك
عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي
تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع
الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا
وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور و
شرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان
عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض
فتتم وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا
كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا
عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب
الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك
عين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون
عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الاطعام
الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الا
مرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك
ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان
اللام للتمليك واعمرتك لقوله من اعمر عمري فهي للمعمر
له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمري
وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس
بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال
حمل الامير فلانا على الفرس يراد به الفرس وكسوته يعني هذا
الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم
وداري لك مبتداء وخبر هبة نصب على الحال من ضمير
الظرف واللام فيه للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة
بل تنبيه على المقصود وبمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله و

وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان
قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او حكمه
وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق
السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري
لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز
او داري لك سكنى صدقة بطريق السكنى حال كون السكنى
صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة
بطريق العارية فعارية عاين بنفعهم منه المنفعة او داري لك
عارية هبة اي بطريق العارية حال كونها من منافع الهبة
لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول
عطف على ايجاب فانها كالبيع لا يصح الا بالايجاب والقبول
وتتم عطف على يصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن
الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهته
اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه
الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في
المنقول ما يناسب وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح
الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة حتى يقع
القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية
شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله و
تتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة
بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه
اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا
اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة الصريح
في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون
مفرغا عن ملك الواهب وهذا احتراز عن هبة الثمر
على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم
يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شأنه ان يقسم
بمعنى انه لا يبقى منتفعا بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة
واحدة

واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع
الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب
الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شأنه
القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية و
اي ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض الكا
مل لا يتصور فيه فان قسمه اي افراز الجزء الموهوب ان صح
وسلمه اي الموهوب له تحت الهبة لان تمامها بالقبض
وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصر
فه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب
ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل
في ارض وتمر في نخل بهذه نظائر المشاع لا امثلتها كما في
المشاع اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى
اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت
صحت هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن
في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي
سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم
ولو بره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها
وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف
المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه
فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض
وتفريع على قوله لكن لو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع
في داره وطعام في جرابه اذا سلمها ما بما فيها بخلاف العكس
يعني لو وهب متاعا في دار او طعاما في جرابه وسلمها
اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام
ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى
الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم
الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الهبة الموهوب حتى
كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة
الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة

ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني
الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف
يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف لا ادا
وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه يصح الكل
يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب
الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت
الهبة في الكل لانه اذا اسلم الكل جملة بخلاف ما تفرق
التسليم انما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض
ضمن لانه اتلف ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض
في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب
فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب
باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم
ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب
والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث
هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح وصحيحها
اي الهبة في التخلية لا فاسدها كذا في فتاوى الظهيرية
وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت
في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب
وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح
ولو وهب ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت
الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء
واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع
فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال
صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري
كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع اذا استحق البعض
الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد
وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق
وهو ان يرجع في بعض الهبة شايع اما الاستحقاق فيفسد
الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة

المحيط

وذكر الفقادري في المجرد ان القبض ينوب عن القبول
في المجلس والعبد وعبارته قال في الينابيع القبض بغير
محضر القبول حتى اذا قال لرجل وهبت لك عبدي هذا
والعبد حاضر وقبضه جاز وان لم يقبل قبلت وقبض
ولو كان العبد غائبا فقال وهبته لك فذهب وقبضه جاز انتهى والبدائع
ولم يقل قبلت فذهب وقبضه جاز ... في
ايجاب كل الايجاب والاصطلاح بترك القبول في
موضع الهبة وصرح به في شرح الطحاوي
ما نقله لمحقق

هبة الارض

المحيط اقول عدم صورة الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان
مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها
الهبة الفاسدة يفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في
الفصولين وفي الغريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة
يعني اذا ثبت الملك ولاية الرجوع للواهب فيما وهب
بهبة صحيحة فاسدة لذي رحم محرم منه قال البعض
كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة
والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني
والامام حماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى
الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من
يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على المقبوض
فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد
قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت
لك هذه الغراره الحنطة او الزق السمن صحت الهبة
في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل
الملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها الزوجها وهما
مناعها ساكنا فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا
للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم ذكره قاضي
خان وهب شيئا في صندوق مقفل و دفعه اي الصندوق
لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا
صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل تم هبة ما مع الموهوب
له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب
له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول لان
لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون
فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض
الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده
يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا و
قبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان
بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجا

هبة الفاسدة

قبض الهبة

باب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب
الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وز
يادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي
الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض
الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مو
دعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب
او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان
كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما
قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير
واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه اعلام
ما وهب له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط
بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز
عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك
الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل
عاقلا لانه المنافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده
او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل
معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض
زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقام مقام
نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح
لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة لحمل لكونه
وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولانه احلم يجز
الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان يبين سببا صالحا سياتي
بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما
سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد
لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم
الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق
على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى
بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة

وهب

وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي
قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم
الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم
هبة دار اشتراها قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني
اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة
لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي
يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم اقول
قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت ليكون
مما يقسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوع معه درهمان قال
لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا
لم يجز والاجازة والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت
احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم
منهما وهو شائع لا يحتمل فيجوز ويجوز ايضا هبة آبق متردد
في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام
يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه
دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز
هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب
في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او
نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له
بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك
المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل
الموهوب له زال المانع فجاز الهبة والله اعلم وهو المعين

باب الرجوع فيها صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من
لم يكن ذا رحم محرم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس
بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن
المحرمية بالسبب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات
من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء
والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع
فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب الا الوالد فيما يهب لولده

ولنا ما روى من قوله عليه السلام الواهب بهبته ما لم يثب
منها ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم والمراد بما روى
ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج
الى ملكه فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى المال نفقة وسمي ذلك
رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان
هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من
مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة
ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا
ايضا مطلقا وهو وهم بل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه
يتملكه للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الا
خذ مال ابنه فان ما توهمه يخالف تصريح علمائنا كقاضي
خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الآ
باء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة
والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات و
الاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما
في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر
الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة
ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في
المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله
وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء و
غرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح
في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع
فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فا
متنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما
اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة
واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع
الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله و
عوض فان حق الرجوع في الهبة يخلل مقصوده وقد
عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة

بان

بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او نحو
نها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته
مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او لاجنبي
بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع
وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع
عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز
ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه
متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني اني ضامن
كذا فانه لا يصلح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فانه
تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بقول التب
وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية
في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب فلانه
لكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب
لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم با
نها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت
الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله و
بهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى
الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي و
ضابطها اي ضابط الموانع حروف خزقة مأخوذ من قيل
وموانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء
الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك الطعن ولخازق السنان فكانه شبه
دمع بالسنان فوهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه
اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب
الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم
ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة منه
وهب لرجل شيئا وقبضه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع
او رد عليه فله اي للواهب الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد

قوله ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان
قال الزيلعي لانه لم يوجد منه شرع واجب عليه لان العوض
يسبب الوجوب على الموهوب له بخلاف قضاء الدين لان الرجوع
الاجنبي على المديون اذا قضى بامره لان الدين ثابت
في ذمته وقد امره ان يسقط مطالبته عنه ليكون اداء
بيكله بالاداء الطالب وهو الدين وصار كما لو امره ان يكيله
حبها انتهى عزمي

وهو انه التقييد سن جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل
اليهم في حال حياته كذا في الزيلعي عزمي

الى الثاني بالرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني و
ان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا
ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن
ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق
نصفها اى نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها
لانه لم يدفع اليه الا ليسلم اليه الموهوب كله فاذا فات لبعضه
رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه
يعنى اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد
ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء و
بالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا الان حقه
في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم
فان شاء ورد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسكه ما
بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض شرطا
لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه
رجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها
رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف
يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان
له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف
وذا اى الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد
الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاضي لان الرجوع
في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي
اصله وها لان الواهب ان طالب حقه فالموهوب له يمنع ملكه
وفي حصول وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده
الثواب والثواء فعلى هذا لا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء
او القضاء فيصح اعتاق الموهوب اى اعتاق الموهوب له
العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء
لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فيصح اعتاقه
قبله ولم يضمن اى الموهوب بهلاكه اى الموهوب بعد الرجوع
وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه كذا

اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن
موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء
معتبرة باصله ولكن ضمن به اى بهلاك بعد القضاء والمنع
اى منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ
يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان
في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اى الرجوع
بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة
للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اى قبض الوا
هب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك
القديم وصح اى الرجوع في المشاع القابل القسمة كنصف دار
وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له
فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق
فيه السلامة فقضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اى المانع
عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي
رجوع الواهب بسبب البنا الموهوب له فهدم البناء وعاد
الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا
بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار خاصم المشتري
البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى
في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض
هبة ابتداء وهذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت
هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا
ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب
بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء
وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط
قبضهما اى العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة و
بطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب
مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فترد
بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم
البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء

لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما
ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين
بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما
وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرط
قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا
بلا شرط عوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط
المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق
الشرط حتى لو قال لعبده هذا منكر على ان يكون ملكا لك
صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة
حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا
الى ما يؤل اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء
وهب كرباسا فقصره الموهوب لا يرجع فرق بين هذا
وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل
كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها المو
هوب له القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب
في هذه الصورة لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد
الموهوب فيبطل الرجوع وكذا تمر وهب فبعد ما حمله
الموهوب له الى بلخ حيث يبطل حق الرجوع لزيادة
متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال
لغني تصدقت عليك بهذا الدراهم او وهب لفقير
اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا
للفظ في المسألة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي
فصل وهب امة الا حملها او على ان تردها عليه
او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان
يرد عليه منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها
اي الهبة انها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي
صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي
ويبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل
الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز

استثناؤه

استثناؤه ايضا ويبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد
وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت
بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه
شيئا منها بان المراد ان كانت الهبة بشرط العوض فهي والشرط
جائزان فلا يستقيم قوله يبطل الشرط وان اراد ان يعوض
عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره
بقوله على ان يرد عليه شيئا منها **اقول** نختار الشق الاول قوله
فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما
كما عرفت من المباحث وصرح به بعض شراح الهداية وكذا
الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام
لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك
الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة
لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط
اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه
اي من الدين يبطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو
قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه
دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز
العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا
مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان
يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى
زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا
يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى
ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد
بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا **كتاب الاجارة** لما فرغ
عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث
تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر
من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهو ما يعطى من كرى
الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم
تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا لا

للاجارة الصحيحة لم يكن مانعاً لتناوله الفاسدة بالشرط
الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفاً للاعم لم يكن لتقييد
النفع والعوض بالمعلومية صحيحاً وما اختير هنا تعريف
للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عين او دين او نفع
الاولان ظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد باعو
تك منافع الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعنى ان
الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه
الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما الهبة
فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار
بلاعوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك
منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى
الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام
ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال لغيره بعت نفسي منك
شهرا العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الملاحصة ويعلم النفع
ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا
اى سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان
العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف
على بيان اى يعلم النفع ايضاً بالاشارة كنقل هذا الى كذا فان
النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة ان الفعل
المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اى لا يملك بنفس العقد
ولا يجب تسليمه به عيناً كان او ديناً لان العقد معاوضة
احد العوضين منفعة تحدث شيئاً فشيئاً والآخر مال
ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في
جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه
قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى
لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اى شرط تعجيله حال
العقد فانه حينئذ يجب الا الاستيفاء اى استيفاء المنفعة
المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضاً او تمكنه منه

اى

قال الزيلعي ويعلم النفعة اجرة اذا كانت مختلفة بالجنس
كالاستيجار للسكنى والزراعة الارض وان اتحد جنسها لا يجوز
كالاستيجار الدار للسكنى والاستيجار الارض للزراعة فـ
زراعة ارض اخرى لان المنافع متعددة ومنه يجب
بيانها بالتسمية على ما قالوا فلا يجوز ذلك الا ببيان
المعقود محرمه

اى من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اى الاجر لدار قبضت
ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اى
الاجر بالغصب اى اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر
فللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة
والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقاً للمساواة
كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة
فرجح الى ما ذكر وللخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه
الصنايع اذا فرغ اى من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستا
جر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئاً من الاجر على ما في الهداية
والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشرح
الجامع الصغير اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر
بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر
بحسابه وللخبز فيه اى للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر
بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما
سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في
الوقاية فان احترق بعد ما خرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما
وقال صدر الشريعة اى في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج
اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية
ان فيما قبل الاخراج غرماً حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم
الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا
قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعاً واما ثانياً
فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان اجير المستحق
المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما
اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون
اجيراً خاصاً وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح
الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الواحد من وقع
العقد في حقه على المدة بالتخصيص كمن استاجر
شهراً للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه استاجر على
العمل بلا بيان المدة ولا مدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان

لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج فيستحق الاجر
وان كان في المنزل الخباز لم يكن مسلما اليه فيتحقق
الا بالاخراج من التنور
منه

فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشاء
هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من
يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم
احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته
ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب
الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا
فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب من
لعمله اثر في العين كالصباغ وقصار يقصر بالنشا ونحوه
قيد به ليكون لعمله اثره واحترز به عن غاسل الثوب كما يأتي
يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان
حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع
العين بعده لانه امانة في يده والاجر لان المعقود عليه هلك
قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب
بغير ما ذكر لا يحبس له اى للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم
يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس
على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله ان كان
هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع
الصغير لقاضي خان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق
حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف
الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله بنفسه
لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا
يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود هناك العين
لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اى وان لم يشترط عمله جاز
استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه
يمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استأجر رجلا
ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه
لو كانوا عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
العوض بقدره والا اى وان لم يكن عياله معلومين
فكله اى له كل الاجر واستأجر رجلا لا يصال قمط او زاد

الى

قال الاستاذ [illegible] عليه اختلف المشايخ في [illegible]
[illegible] الصبغ [illegible] كالنسج [illegible]
[illegible] العمل [illegible]
[illegible] الخياطة [illegible]
[illegible] العمادية

الى زيد ان رده اى القمط او الزاد لموته اى زيد او غيبته ذكر في النها
ية لا شيء له اى للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه
المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم متعلق
به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ونظيره كالخياط اذا خاط الثوب
ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود
عليه فان دفع القمط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم
اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو
نصف الاجر المسمى لانه اتى بما فيه وسعه وان وجده
ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعا
رف فيهما السكنى فيصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد
وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه
ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراها دلالة او ارض عطف
على دار اى صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة
تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه اى البناء
ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اى
قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستا
جر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اى الموجر
بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبها والزرع او الغفصة
مزنته ولا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يترك
لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة
كالشجر لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم
حكم الشجر او دابة عطف على ارض اى صح استحقاق
استيجار دابة للركوب والحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب
للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس
كما في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا
على المذكور وما عطف عليه جائز مطلقا وقد قال في الكافي
فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة
فاسدة ولهذا اغلقت تبيين الراكب الى آخره فان عمم بان

بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب
البس ما شاء وحمل من شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن
اذا ركب بنفسه او ركب واحدا اليس له ان يركب غيره لانه تعين
مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في
الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن يضمن
لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجر
فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فقبضه وسكن فيه ضمن عند
ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب
اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا
يختلف به اى بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى
في الحمل نوعا وقدرا ككر بر اى للمستاجر حمل مثله في ضرر
وان ساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الآخر كالملح
والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له
ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون آخر بالدابة لان
الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن
بارداف رجل ان ذكر ركوب اى ركوبه بنفسه نصف قيمتها بلا
اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل
بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها وذكر الارداف
لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت
الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان
في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق
فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله
رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل
وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية
وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل
اى ضمن قدر ما زاد على قدر حمل المعلوم في الثقل لانها هلكت
بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما
والا اى وان لم تطق حمله مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن
فيه فيكون اهلاكها بضرب اى الراكب وكبحه وهو ان

يجذبها

قوله كالفسطاط لا يضم الفاء وسكون السين المهملة والطاء بيت من الشعر ويجوز فيه فسطاط وفساط بتشديد السين وفتحها وكسرها اذا ادغم فيها التاء في الطاء وقد يجوز ضم الفاء وكسرها في الكل فهي ست لغات من قوله كالفسطاط وبالاول المعلقة اخترها الشيخ في كتب اللغة ما يدل على صحته وانه

يجذبها اى نفسه ليقف ولا يجري اى الدابة عما اى عن
مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اى للذاهب
والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها
الى موضع فجاوزها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت
فهو ضامن قيل تاويل هذه المسألة اذا استاجرها ذاهبا
لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود
مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا
وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم
عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق
ان للمودع مامور بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل
الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ
مامورا به تبعا فلا استعمال لم يبق مامورا فلا يبرأ بالعود
قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح وبنزع
اى ضمن بنزع سرج حمار مكتري وايكافه يعني اذا اكترى
حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اى سواء
كان الايكاف مما يوكف مثل هذا الحمار بمثله اولا اما الثاني فظاهر
واما الاول فلان الايكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما
صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطيت كما اذا حمل الحديد
مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اى الحمار بمثله حيث
يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة
بالحديد وسلوكه اى يضمن الحاق قيمة متاع حمله اى
يهلك سلوكه طريقا غير ناحية اى المستاجر لكن الناس
يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر
والسهولة والصعوبة حتى ان يتفاوتا فلا ضمان عليه ان
يهلك اذ لا فائدة في تعيينه حينئذ او سلوكه ما لا يسلكه
الناس اى يضمن ايضا اذا اهلك سلوكه طريقا لا يسلكه
الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر
يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان
البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر

وقال الكاكي لانه لا يضمن لان السرج الذي لا يسرج به الحمار اذا كان يوكف به مثل هذا الحمار كان السرج فيكون عليه ان يضمن الزيادة على السرج لانه هو والشرع سواء

لا يجوز له اى للحال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المسمى كاملاً
لحصول المقصود استاجر ارضا ليزرع بر فزرع رطبة ضمن
ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها
فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما
نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس
آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى الخياط ليخيطه قميصا بدرهم فخا
طه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوب او اخذ القباء
باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذى
هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على
اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه شد وسطه و
ينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل
الى اى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموا
فقة ولا يجاوز به الدراهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفا
دفع غلامه الى الحائك مدة معلومة ليعلمه النسج على ان
يعطى الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على
احد اجر فبعد طلب تعلم طلب الاستاد من المولى اجرا
وهو منعه اى المولى من الاستاد ينظر الى عرف البلدة في
ذلك العمل فان كان العرف شهد للاستاد يحكم باجر مثل
تعليم ذلك العمل وان كان شهد للمولى فلا اجر مثل الغلام على الاستاد
وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان **باب الاجارة الفاسدة**
تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان
المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة
بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر
نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه
وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن
بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان
المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز
الاصلي احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة

في ظاهر

في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف او آجر رجلان
دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة
ثم في حق الشريك ولا عبرة لاختلاف النسب مع اتحاد الحكم
فاذا لم يظهر الشيوع فسخ العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة
كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة
ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال
آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استا
جر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون
على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر
صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما
لم يذكرها هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت
اى بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة قبل
استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والتأ اى وان لم يفسد بهما
بل بالشرط او الشيوع لم يزد اى اجر المثل على المسمى اى اذا كان
اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط
حقهما حيث سمى الاقل وينقص عنه اى ان كان اجر المثل
ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية و
انما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى
في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا
وانما تتقوم بالعقد او شبهه فاذا لم يتقوم في انفسها وجب
الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضا
هما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع
ووجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا
ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة
في هذا المقام فان آجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى
بعبد اى عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم
يدفعه اى العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وفسخ
في الباقي من المدة آجر داره كل شهر بكذا صح في واحد فقط
وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها

ولا علي ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض
فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض
الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله ساعة
اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن
للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن
في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني
وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر
الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل و
يومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا
ان يسمي الكل بان يقول آجرتها سنة الشهر كل شهر هكذا متعلق
بالمسئلتين معا يعني اذا بين حمله بالشهور وعين حصته كل
منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع
من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة
معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط
كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من
هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الا
وقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي
يعقب السبب كما في الآجال باب باع الى شهر والايمان باب
حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من
التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة
اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال
تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر
يصار الى البدل يستأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز
لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام والحجام فجاز اخذ اجرته لما روي
انه صلى الله عليه وسلم دخل في الجحفة ولتعارف الناس والحجام
لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين و
القياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن
فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان
لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن

اجورهن

قوله ... يتعلق بالمسئلتين ... ولو اجر ... جزء ... ان ينتهي ... انتهى

اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الا
عصار بلا نكير لانه ان العقد ورد على استهلاك العين بل
على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته
وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت
بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانها ايجار
وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة
وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا
ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لاجل
منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها الا في بيت
المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من
وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه
لكن المستأجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه
فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين
الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ الاجارة لو بغير اذنه
سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان
الاجارة توجب خللا في حق الزوج والزوج له ان يمنع امرأته عما
يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا لانه
ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير
مقبول في حق من استأجرها وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت
او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه
واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي
يتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها
اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي
اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فاذا
ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان
اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع موجبا نقص الاجر
فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها وادخال حلمة ثديها في
فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع
فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا

قوله بالجيم المعجمة والراء المهملة لانها اي الاجارة من اوجرت الصبي اذا صببت الدواء في حلقه

قوله للاظآر جمع ظئر ... بالفارسي دايه

قوله ... حقه اي حق الزوج وانه

قوله من يشينه ... بفتح الشين المعجمة الخ

قوله ... الترتيب ...

قوله ... هذا ... والصحيح

دفعته الى خادم حتى ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية
ولم تصح الاجارة للاذان والامام والحج وتعليم القرآن والفقه و
الغنا والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ
المال بلا شرط يباح لانه اعطاه عن طوع بلا عقد وعسب
التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة
عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي
لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا
قال ويفتى اليوم بصحتها اى الاجارة لتعليم القرآن والفقه
والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجر ويحبس وعلى
الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض
سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى لفسد
اى الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا
ليحمل زاده ببعضه اى ببعض الزاد او ثورا ليطحن برّه ببعض
دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعضها يخرج عن عمله و
الاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اى اذا
استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق
اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان
ذكر الوقت يقتضي كونه للمنفعة وذكر العمل لانه لا يستحق
الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في
وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل
او لا ففسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اى يعمل
هذا العمل مستغرقا بهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن
ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت لان في
للظرف لا للتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق وكان المعقود
عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها لان هذه الافعال يبقى بعد انقضاء
المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب
الارض فتفسد كالبيع بخلاف استئجارها على ان يكربها او يزرعها

لانه

لانه شرط تقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي
لا يتأتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما
يزرعها فيها لم يصح اما الاول لان الارض يستأجر للزراعة والبناء
والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني
فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين
شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول
على ان تزرع ما شئت فحينئذ تصح لوجود الاذن منه ولو زرعها
بلا ذكر الزراعة او ما يزرعها فمضى الاجل عاد اى العقد صحيحا
وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استأجر
جملا الى بغداد ولم يسم ما يحمل فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة
فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود
فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس يجب اجر المثل لانه
وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام
العقد فان تنازعا اى العاقدان قبل الزرع في الصورة الا
ولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها
القاضي دفعا للفساد وان تعدى المستأجر على الدابة
وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستأجر
احدهما الآخر او حماره او مكان كذا لحمل الطعام كله فلا اجر
لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلان اقتران الاجر والضمان
لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يتحقق
فيبطل الاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف
الشائع وحمله غير مقدور لانه فعل حسي لا يتصور في
الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف
شرعي وهو محتمل كما في المجمع وفي الطريق يعني استأجر دابة
ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار
ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا
والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه
من الاستغلال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح
المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة

قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعنى اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود فى الحال فاذا اتحد الجنس كان كبيع الشئ بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النسأ عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسأ فى الجنس المختلف ليس بحرام كذا فى الكافى اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النسأ فى الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال فى باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنسأ لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النسأ مثل ان يسلم هرويا فى هروى او برا فى شعير وان عدما حل الفضل والنسأ وقال البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النسأ فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتى شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر فى بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النسأ لانتفاع جزئى العلة فيكون هذا داخلا فى قوله وان عدما حل الفضل والنسأ هذا وقد علل فى المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة فى الطرفين فكانت نسأ لا عينا والنبى عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الكالى بالكالى الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع **باب من الاجارة** الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتى بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اى لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعنى اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا يرعى غنم

يجرى

يجرى فيه بغير اجير وحده وسيأتى تحقيقه وانما يستحق اى الاجير المشترك الاجر اذا عمل كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك فى يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهى اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد كما ذكروا فتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فيه كذا فى العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالمزق اى خرق الثوب الحاصل من الدق اى دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت فى المشى وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق فى شد الحمل وغرق السفينة من مده لا آدميا غرق من مده السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او يهلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اى لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اى لم يجز المعتاد ولانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضى او عزر ومات المضروب الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ودقته يعلم ما يحمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد

كما اذا لم يكن واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بما
دون فيه وغيرما ذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان
الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان
الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان كانت
يجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من
الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي
وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر
او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان
الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه
اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا
من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل
حصل بامره لم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى جهتين
شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء فلا يجب
الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى
كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته
عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه والثاني من النوعين الاجير الخاص و
يسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص
وفوائد القيود عرفت بما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته و
وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او لرعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره
لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم
يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن
من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا
اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا
نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم
فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة
في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون
لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون
لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده
على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص

في المدة

في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يتبين
نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير
حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه
بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة
بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا
مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا
في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير
وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير
اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده
او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده
فظاهر واما عندهما فلان تضمين اجير المشترك نوع استحسان
عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير
طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا
فيجب عليه الضمان اذا هلك بما يمكن التحرز عنه لئلا يتكاسل
في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ القياس واما الثاني
فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في
ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه
وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع في يدها او سرق ما عليه اي
على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد
في العمل ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدر
همين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا
فنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه
فبدرهمين والعامل ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن
فيه حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم
وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل ان تحمل شعيرا
فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو
بين اربعة لم تجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن تحت
اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب
بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن

بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
للنازلة ويجب اجر ما وجد من الامرين المرة وفيهما قليلا كان
او اكثر لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبنصف يجب في الاول اي يجب اذا
وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المرة وفيهما ما سمي
من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني
منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان
وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه
فيجتمع في كل يوم تسميتان واجب احديهما وهي مجهولة كما
لو قال خطته اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد
منهما مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية و
الفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول
فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم
والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم
ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى
المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض
بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى
باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه
لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان يضع ما لا يصنع الناس
من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في
التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا على الطريق
فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن
كذا اذا ند شاة من قطيعة فخاف على الباقي ان يتبعها
كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة
السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر
اجر عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر
فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ
صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ
رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن آكل غلة

غصب فآجره اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد
نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى
فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن
عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر
مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن
كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا آجره الغاصب فانه اذا
آجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح
للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه
نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج
المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ووجدها
مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم
وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة
صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما
يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة
حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى
يعني استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء
آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر
مرض وابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال
فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من
اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك
من المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في ماء الرحى القول لرب
الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال
رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته
قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر
وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول
في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد
من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة
يحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه

قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب في الاجر وعدمه اى صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر ونقوم عليه فصحح **باب فسخ الاجارة** تفسخ اى للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه اى المستاجر او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه الصلوة والسلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رءاه والاجارة شراء المنافع فيثبت وله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذى حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اى بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اى العيب به اى بالنفع او انتفع اى المستاجر

بالمحل

بالمحل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اى الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه وكذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط لا يحتاج اليه ولا ينتفع به في سكناها او سقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اى العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر الحجام وهو الجراح لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اى الطباخ للطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فان آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجره فسخها القاضي والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم استاجر عبدا للخدمة في المصر او مطلقا اى غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك سفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدو مكري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا فترك مستاجره اى مستاجر عبده اى ليخيط ليعمل متعلق بترك في الظرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية

ويعمل في الصرف في ناحية وبدواب المكاري متعلق بقوله وبدواب المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او المؤجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد بارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد به ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحترقته لا يضمن لان الريح فسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا يحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياطا ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج

من عمله

من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل المحمل معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة ترتفع بالصرف الى المعتاد وارؤيته اجود اي ارادة المحمل للجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجر اي جملا لحمل قدر زاد فاكل منه زاد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال للغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا تفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يؤجر الاجير من غيره مؤجره ولا يجوز ان يؤجره بمؤجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك وليعيره وليعير وليودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملكه مع منافعه فجاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكل باستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى يعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر اولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة

فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار
ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه
لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى
حتى يعجل له يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر
وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم
يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل
حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي ولا تصح الاجارة على
كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال
القضاء ليحرم الاستئجار ولا يكون خصما لمدعي الاجارة والآخر
والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف
المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليكه
النفع بلا عوض وفي الصحاح هي بالتشديد كأنها منسوب
الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية من العرية
وهي العطية وفي الكافي من التعاور وهو التناوب فكأنه
يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه نوبته
ما ذكره شرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة
وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الا
طعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها
اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي
هذه ولم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا
وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي
ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك
العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي
على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة
فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم
حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه
لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى
احدهما صحت وان لم يكن نية حمل على الادنى لئلا
يلزم

يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب
الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية
هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك
العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان
الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة
وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه
يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة
والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة
لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول
فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين
في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين
لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة
للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكونان لتمليك العين
مجازا لغة ضرورة فلا منافات واما اندفاع الثاني
فلان الحقيقة انما يراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعا
رضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى
العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب
حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك
عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية
وداري لك سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة
النفع فيصرف اللام في قوله لك عن افادة الملك
ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا
بحسب حدوثها فما لم يوجد لم تملك فصح الرجوع ولا
يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي
العارية ولا ترهن لان العارية دون الاجارة و
الرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير
فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانه
اذا لم يتناولها كان كل منهما غصبا ولا يرجع المستعير
على احد اذ يظهر انه آجر ورهن ملك نفسه او ضمن

ويرجع اى المستاجر على المؤجر دفعا للضرر المغرور عنه ان لم يعلم
انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغيره فصار كالمستاجر
من الغاصب عالما بالغصب ويعار اى العارية مطلقا اى
سواء كان اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا لانها
لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك
التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك
ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اى منتفعا
وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا
يحمل عليها ما شاء ويعير له اى للحمل ويركب غيره وايا فعل
تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره
اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى
لو فعل ضمن وان اطلق المعير الانتفاع في الوقت والنوع
انتفع ما شاء اى وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير
فيملك التصرف على الوجه الذى اذن له فيه وان قيد
ضمن المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في النوع
لا الوقت او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر
وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين
والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان الا
عارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الاشياء الا باستهلا
ك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك
عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادنيهما
ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما
اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او
يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير
عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية
الحلى والسيف المحلى وفرع على كونه قرضا بقوله فيضمن
بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وصح الاعارة
اى اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة
تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اى للمعير ان يرجع

لان

لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اى البناء و
الغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء
ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن
له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه و
يستبد بذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز
الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما
طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس
بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له و
الظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه
وكره اى الرجوع قبله اى قبل الوقت معين لان فيه خلف الوعد
ولو اعار اى ارضه للزرع لا يوخذ اى الارض حتى يحصد الزرع
اى حان اوان يحصد مطلقا سواء وقت او لا لان له نهاية معلو
مة وفي الترك مراعات الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة
فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني
ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب
المستعير انك اطعمتني ارضا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا
يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد و
الكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد من الا
عارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة
وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام
اولى ليعلم ان غرضه الزراعة وصح التوكيل برد العارية والمغصوب
لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر الوكيل على النقل
الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن
شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين كا
لوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير
الدابة مبتدا خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده
اى عبد المستاجر او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة
لا مستعمل بالرد او اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف
على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن

استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها
ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان اولى بالتسليم المتعارف
لانه رد العارية الى المربط والى دار المالك وهما في يد المالك حكما
فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اى سواء
يقوم على دابته اولا هو الصحيح او اجيره كما اى مشاهرة او مسانهة
لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني
ان جواز المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او
اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة
وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه واذا رده المستعير
الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان
العادة لم تجر به ولهذا لو دفع المودع الى غلامه يضمن بخلاف
الاجنبي اى بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف
رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها
لم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانه الحفظ ولم يرض بحفظ
غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه
ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد الماذون يملك الاعارة
كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق
لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه
وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه
ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار
ذهبا فقلده صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان الصبي
يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير
ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه
عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اى وضع
المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان
نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا
لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة
واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستاجرة
والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر

والغاصب

والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم **كتاب
الوديعة** لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة
مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الا
يجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا
فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك
او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب
ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي
خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت
او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا
اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن
لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ
وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء
والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب
الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله
فلا يضمن اى المودع ان هلكت وسرقت عنده لقوله صلى الله
عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن و
الاغلال الخيانة ولو وحدها اى لم يسرق معها مال المودع
وقال مالك يضمن لهم والحجة عليه ما نقلناه الا ان يموت اى المودع
مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا بالتجهيل
كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا
متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين
بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا
اودع مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا في الخانية
ويحفظها بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالدته واجيره
ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك
رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا
خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان
ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا

فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان
بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي
يضمن ايضا مودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع
اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طلبه بالرد ولم يكن را
ضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى
اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب
دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن
ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا
جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا للجميع
لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده
يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا يضمن
لان المالك عزله عن الحفظ حين طلبه بالرد فهو با
لامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار
لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا با
لتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان
قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن
لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع
الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظها اي الوديعة في دار
امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته
امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او
خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا
وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع
منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان
اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني
اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم
ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة
اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا
الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال
في العناية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير

المكان

المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك
قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا
يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر
اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت
مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية
لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذا
هبا او جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا
خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرءان عن الضمان بخلاف المودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه
واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وله اي للمودع السفر بها
اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق
بان لا يقصده احد غالبا وان قصده احد غالبا وان قصده
امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر
فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن او ودعاه اي اودع رجلان
رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربات لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة
الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في
المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط
ولذا قال كما في القيمي او ودعها ما يقسم اقتسماه وحفظ كل
نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن
الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله
فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي
يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا
المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا
يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن
لانه لما اودعها مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا
وامكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في
بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم
احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم

لان المودع لو [illegible] بينهما
والمبسوط [illegible]
[illegible] بالاجماع [illegible]
الباقي يرجع صاحبه على [illegible]
يحفظه بالاجماع فان [illegible]
فينبغي لا يكون له ان يدفع اليه
نصيب الغائب [illegible]

نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد انفكاكه منه مع
انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى
الغلام وما يحفظه النساء الى عرسه لا اى لا يضمن اودع رجلا
وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وو
لدك واجيرك وهم عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت
فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل و
خدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط يفيد فقد
يامن الانسان الرجل على المال ولا يامن عياله لكن انما
يلزم مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع
الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور
فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه
لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة
هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ
فصار منافيا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها
الى غلامك ونهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ
على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط ينافي
اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار
او صندوق معين فيه اى البيت فحفظ في بيت آخر
منها اى من تلك الدار او صندوق آخر منه اى من ذلك
البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط
انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع
في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ
فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة
فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما
يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر
العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين
الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا اذا كان
لهما اى للبيت والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط
ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع

المودع

المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على
الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايهما شاء من الغاصب
والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه
بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب
قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه
لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في
الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان
غاصبه والمشتري صار مثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن
المالك وكذا ابقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه
له اودعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه الف آخر
بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما
يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده و
المسألة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول
وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما
فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله
او اقراره ولا شيء للاول فان عكس فالالف للاول ولا
شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب
الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما
لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره
فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك
ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا
محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن
الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط
وبطل الشرط في حق المولى فقط اى لا يضمن الثاني لان
مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجب ولو ضاع
المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث
فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع
المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة ويغرم الاول بعد
عتقه لا من قوله لانه سلطه الخ ويغرم الثاني في الحال

لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده
اذا جنى **كتاب الرهن** مناسبته لكتاب الوديعة
ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سياتي فيكون
كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز
عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اى الحق
منه اى المال وهو اى ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين
واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد
وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد
حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين واجب
ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سياتي او حكما
كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها وسياتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى
ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب
وقبول كما في الهبة فالرهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله
غير لازم فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبض من قبل المر
تهن محوزا اى مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر و
رهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحز مفرغا اى
عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن
الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار
فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن
نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني
هي المناسبة لهذه الالفاظ الا ما قيل ان الاول احتراز عن
رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر
كما لا يخفى على اهل النظر لزم اى الرهن هي جزاء لقوله
فاذا سلم والتخلية فيه اى رفع المانع من القبض في زمان
يمكن فيه قبض اى في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت
من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن
المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى
اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن
رفع

رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض
فعل المتسلم كالبيع اى كما ان التخلية فيه ايضا قبض
اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكفي في قبض
الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى
استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله فرهان مقبو
ضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات
اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا
نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا
يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص
عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح
ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم ينفذ وليس كذلك كما
سياتي ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة
عند الشافعي حتى لو هلك لم يجعله مضمونا وعندنا امانة
لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء
يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء كما ذهب اليه
يكون استيفاء لا ان المرتهن مستوف لا مستبدل حتى يحصل
الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة
المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في
حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الرا
هن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا قوله صلى الله عليه
عليه وسلم غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن
بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله
من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية
والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان
وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا او لو استويا اى الدين
وقيمة الرهن سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا
لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل
امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو
بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدرها

ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة فهلك
عند المشتري سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على
الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن
اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن
هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من
الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال
الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال
الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن
لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان
الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا
ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه
بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأه لان الرهن لا يبطل
بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا
ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على
قوله طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس
ولا اجارة او اعارة سواء كان المرتهن او الراهن الا بالاذن
اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن
ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل
الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا
طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن
لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد
الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على تقدير الهلاك في يد المرتهن
ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير
بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد
فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم
الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما
تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع
والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة
تسلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن

احضار

احضار الرهن لان الواجب لان الواجب عليه التسليم بمعنى
التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه
بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي
المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في
يد الغير بامر الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن
رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه
صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو
دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا
يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من
بيعه اي ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن
ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم
الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يمنع القضاء من ثمنه
ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه بتسليم بعض رهنه حتى يقبض
البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي
البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده
وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة
بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن
ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب و
تعديه اي بجعله وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم
الرهن في خنصره اليسرى او اليمنى لانه استعمال وجعله في اصبع
آخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة
فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين
لا الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة
لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن
بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى
العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان
كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة
الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن
اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في

في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فينقسم
الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان
خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن
مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداوات
الجروح ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فينقسم
على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على
الراهن وكذا مداوات القروح ومعالجة الامراض والفداء
من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته
واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه
وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورة فالحاصل
ان ما يرجع الى البقاية فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا
لان العين تبقى على ملكه وكذا منافعه مملوكة وما يرجع
الى الحفظ فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر
وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر
كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمر
به القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به **باب
ما يصح رهنه والرهن به** اولا صح رهن الحجرين يعني الذهب
والفضة والمكيل والموزون لكونه محل الاستيفاء فلو
رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها
كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت
هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو
الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين
اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك ان تساويا
سقط الدين وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن
منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر
الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع
لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور
في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان
مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي

والتقارن

والتقارن كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة ونحو على شجر دون
اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض
لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى
المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض
لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان
المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع
قبض المرهون وحده ولا يصح رهن حر ومدبر ومكاتب
وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الكل وعدم جواز
بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي والاسلام في كلم
متعلق بقوله رهن حر او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن
حرا وامثالها او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء و
الاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي
يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب
منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه
الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن
الخمر للذمي كما اذا اغتصب الخمر مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات
كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا
فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء
الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون لا يصح الرهن بها
وبمبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون
في مقابلة الدين حقيقة في الدين او حكما لانه يجب ان
يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك
بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس في ضمان
والقوم سيتقوم بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقها ان شاء
الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة
وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ با
الثمن من البايع رهنا فقبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك

حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة
عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي
واجرة نائحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن
مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر
الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد
جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب
عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها
لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء لان الاستيفاء الا
رش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم
ان الاعيان ثلثة اقسام احديها عين غير مضمونة اصلا كا
الامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة هلكت بلا تبعة
فلا شيء في مقابلتها او تبعة فلا تبقى امانة بل تكون مضمونة
وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقدم
يستوثق الاعيان المضمونة بنفسها ويربوا الاعيان
المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة
عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا
يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة
في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين
ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع
فانه لو هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن
يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثلي والقيمة فبمجرد
هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكان الرهن
قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل بموعود تقوله
ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما
وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم و
هلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة
الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن

اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى
اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا
برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال
والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث
المال فان هلك اي الرهن برأس المال او ثمن الصرف
تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن
مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل
نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض
حقيقة وحكما ولما لم يتأت هذا التفصيل في المسلم فيه
افرده بالذكر فقال و بالمسلم فيه فان هلك اي الرهن
تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه
استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن
رهنا ببدله وهو رأس المال فيجب فيصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن ويكون رهنا بقيمته وهلك رهنه
بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه
لقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره
وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد
طفله بمعنى الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اوفق
في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كا
لاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا
بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية
ميتة وبدل الصلح عن انكار ان اقران لا دين صورته
ان ادعى على رجل الفا فصالحه عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا
على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه
المسائل ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن
والكفالة وجوبه حقيقة ثم شرع على ان لا يرهن شيئا
او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لكنه
متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهنا ما سماه

او بجعل الكفيل سماه صح اى الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط
لا تقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة
في صفقة وهو منهي عنه كما وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد
لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن
فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط و
هو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر
اى المشترى على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن
ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد
بعد الرهن ما يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم
فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبايع فسخه الا ان يدفع
ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اى الى المشترى ولم يجبره
على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع
كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه
ما كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا ادى الثمن
كما ذكر لحصول المقصود وح اذ بدا الاستيفاء انما يثبت
على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال المشترى
لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطى
ثمنك كان رهنا لانه اتى بما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني
وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل
منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن
لاحدهما والنصف الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى
جميع العينين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه و
موجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا
لكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة يحبس
احد اولياء المقتولين ويستوفي يكون مستوفيا للنفس
والباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند
ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة
لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام
وهو ينافي المقصود ثم تهايئهما كل في نوبته كالعدلين

في حق

في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اى حصة دينه اذ عند
الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى
رهنا من رجل ايضا بدين عليهما صح اى الرهن بكله اى كل الدين
يمسكه اى المرتهن الى قبض الكل اى كل الدين لان قبض الرهن
يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من الشخصين انه رهنه
عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني
اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده
وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد
ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله
رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لوا
حد لا بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف لانه يلزم
الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن
كل كذلك اى بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اى نصف العبد
مع كل منهما رهنا بحصته لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع
يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الرهن والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

سمى به لعدالته في زعم الرا
هن والمرتهن وضعاه اى وضع الراهن والمرتهن الرهن
عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اى الرهن من العدل
احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق
المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر
ويضمن اى العدل بدفعه اليه اى دفع الرهن الى احدهما لانه
مودع الراهن في حق العين وحق المرتهن في حق المالية
واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي
ويهلك على المرتهن اى يهلك الرهن في يد العدل يهلك في
ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن ووكله اى الراهن المرتهن
او العدل او غيرهما ببيعه اى بيع الرهن عند حلول الاجل
صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرطها اى التوكيل في عقد الرهن
لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت
الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات

الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تجري فيها
الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي
الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان
مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت
احدهما ويجبر الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن
غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي
اياما للبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة
غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا
ثم نهاه عن النسيئة لم يفد كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن
الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك
وللمرتهن حق الاستيفا باعه اي الرهن العدل حتى خرج من
الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض
فهلكه اي هلاك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في
الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي
اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدله وكذا
عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون بدل المقتول
فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن
المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في
يد المشتري وقد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل
المشتري المرتهن لكنه سهو من الناسخ ضمن المستحق
الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض
اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الثمن او ضمن المستحق
العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي ح يكون العدل
مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع
وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصح اي البيع
والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه
فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه
الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق
لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي

للعدل

للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك
الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع عليه
ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض
المرتهن الثمن فيرجع على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف
على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه
اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه
على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم رجع هذا
اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله
فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن ويسلم
المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما
انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب
نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه
لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان
فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن
عطف على قوله فان شرط اي بل وكل بعده يعني انما ذكر من
التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا
لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل
من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن
لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا
يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا
بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة
لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن
اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم
له ذلك فجاز ان يلزم الضمان قبض المرتهن ثمنه اولا صورة
عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن
في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي
يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن
فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق
الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته

وان شاء ضمن قيمته المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم
او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء
الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن
بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة
الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود
حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف
بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف
لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن
او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد
رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي
وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن
فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان
فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف
مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان با
نعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكاكه او رفع
الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن
عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر
قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته
ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع
توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني
لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الراهن او رهن
او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات
من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق
بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاول
ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع
مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فايدة في البيع لتعلق
حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة
والرهن وما في الاجازة بدل المنفعة لا العين وحقه في
مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه

فزال

فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن
وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في
المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب
بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين
وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى
يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفايدة التضمين وهي
حصول الاستيثاق وبجبرها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى
حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال
غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيرها فضل رده لانتهاء
حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا في العتق
سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان
القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل سعى
ما سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى
وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه
بعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن
في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان
كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا
اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا
اخذ قيمته ليكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه
المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله ولو
اعار اي الراهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن
والمرتهن باذن صاحبه اجنبيا فقبضه سقط ضمانه اي ضمان
الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان بقي
عقد الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع
على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مستعيره
اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو
المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما
اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا

كما كان لانه لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اى قبل
رده الى المرتهن فى صورة الاعارة فالمرتهن احق به اى بالرهن
من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس
من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت فى ولد الرهن
مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقى الرهن فاذا اخذه عاد
الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب
او باع احدهما باذن الآخر من اجنبى خرج عن الرهن فلا يعود
الا بعقد مبتداء ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فا
لمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه
التصرفات فبطل به حق الرهن بخلاف الاعارة حيث لم
يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه
من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ
باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن
ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك فى يد المرتهن
واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان فكان
ملك الراهن سابقا على الرهن كذا فى القاعدية مرتهن
اذن باستعماله اى اذن الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة
وان كان الرهن عارية او استعاره اى الرهن من راهنه
ليعمل ان هلك اى الرهن حال العمل فى صورتى الاذن والعا
لم يضمن اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى
مخالف ليد الرهن فانتفى الضمان وفى طرفيه اى قبل العمل
وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اى ضمن المرتهن ضمانا
كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شئ ليرهن لان
المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك
كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن
المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب لا
عتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضى الى
المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه
اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل

لان

لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما
يتيسر اداؤه وينفى النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير
المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن
باقل منه يهلك الباقى امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن
وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض
وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ فان خالف اى بعدما
اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اى المستعير المعير
لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك
نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن
كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اى المرتهن
بما ضمن من القيمة وبدينه الى الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه
مغرور من جهته واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد
كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك الرهن
عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين
او اكثر لتم الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اى مثل الدين
للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه
ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقى امانة لا
القيمة لانه قد اوفى فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه
اى استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وبا
قيه اى باقى دينه على الراهن للمرتهن اذا لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى
دين المرتهن ليفكه ملكه من الدين ليس للمرتهن ان يمتنع
عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه
من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن
على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين
بالقيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه
متبرعا والما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة
يكون فى الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان
اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج

الشرعية هلكت اي الرهن عند الراهن قبل الرهن اي دفعه لكنه
لا يضمن وان وصل اليه تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب
او نحو ذلك لانه امين خالف لما عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا
للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق
لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان
وجناية المرتهن عليه اي الراهن تسقط من دينه اي المرتهن
بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزم ضمانه واذا لزمه و
كان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد
على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف
لا بعقد الرهن وهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه
الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى ما
لهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان
كانت خطاء في الجناية خطاء في النفس او فيما دونها ولما ما
يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون
جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه
وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق
له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان حكم الجناية
لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت
في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص
عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته
مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه
وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط
الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان
العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا
للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد
بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن
اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى
الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا فقتله اي عبدا يعدل الفا
عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد

قوله بمنزلة الوديعة الا انه اذا اتلفها [illegible] قد علم من ذلك ان [illegible] الى غاية البيان [illegible] ههنا ونسبه [illegible] انتهى

قوله لان نقصان السعر لا يوجب [illegible] سقوط الدين [illegible] لان الرهن [illegible] المرتهن الرهن [illegible] انتهى

قوله لانه اذا باعه [illegible] الراهن صار صاحب الدين [illegible] انتهى

قوله قيمته الف درهم او اقل منه [illegible] لان العبد كله مضمون [illegible] انتهى

الثانية قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره
جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف
درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان
ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودية مستغرق
لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه
وكان دية على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي
على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية
المضمون كجناية الضمان فلو رجع على الراهن رجع الراهن
عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى
ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن
من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال
للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدا سقط
المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي
الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا
او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار
قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن
وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب
اي وصي لبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض
التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على
رضى الاخر وله رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي
لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي
في دين سائر الغرماء قبل ان يرده نفذ لزوال المانع
وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم ان لم يكن للميت
الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي
وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا
ارتهن اي الوصي بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء
حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات يأتي
في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** رهن عصير

فقيمته عشرة بها اي بالعشرة فتخمر وتخلل وهو يساوي اي العشرة
بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ با
لتخمر خرج من كونه صالحا للابقاء اذ لم يبق مالا متقوما
وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته
خلا وكذا هذا ولو رهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة
فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوي درهما فهو اي الجلد
رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح
بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة
المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع
لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود
قيل يعود البيع ايضا ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه
وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع
له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان
يهلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل با
لاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي
النماء وهلك الاصل فك بقسطه ان افتكه الراهن فيقسط
يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح
والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان
الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا با
لفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا
كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه
المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن
ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط
من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته
اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به والزيادة تصح في الرهن
مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن
ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل
ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد

الذي

الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم
ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود
عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما
اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به
فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه
لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن
عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا
بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين
في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه
بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض
فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول
احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل
يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد
امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه
وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة
كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة وابراء
المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء
او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه
هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن
وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك
ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار
القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار
الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة
ذات وصفين يزول بزوال احدهما وكذا لو رد الرهن سقط
الضمان لعدم القبض وان بقي الدين وكذا اذا ابرأت الدين
سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفى اي المرتهن
دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او بشرائه
عينا به اي اصلحه عنه اي على عين او احالة مرتهنه
بدينه على آخر فهلك في يده المرتهن هلك بالدين لانه

لانّ نفس الدين لا يسقط باستيفاء ونحوه لما عرفت انّ الديون
تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة
لانه تعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من اداه في
صورة ايفاء الراهن والمتطوع او الشراء او الصلح وبطلت
الحوالة ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين
ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود
الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما
يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك ايضا
اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون
بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد
بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما

كتاب الغصب

قهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به
اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا
وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير با
لتغلب متقوما او لا غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا
اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز
عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز من
اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ازالة يد المالك معتبرة
في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه
وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة
البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وهذه
مضمونة لاثبات العدوان اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب
عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي
هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد
وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لازالة اليد المحقة
واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم
ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط
فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا

عن يده

عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم
هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف
على علمه ولا اثم عليه لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل
في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له
مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون
كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه
الصنعة عن المثلية بجعلها نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة
والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا
بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته لعدم
تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثلي
فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد
يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر
قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الموجب
المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم
الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع و
لهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي
ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في
في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم
غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فتعتبر قيمته عند
ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه
اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان
حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب
على ظن انه صادق كما ادعى المديون الافلاس برهن ان
المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه
مات عند مالكه فبينته اي بينة الغاصب اولى عند محمد
لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد
عارض فالبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى
عند ابي يوسف لان حاصلهما اختلافهما في الضمان وفي اثباته

وهو اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه
ازالة اليد المحقة بيد مالك باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في
المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا و
هلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء
او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب
بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قال علماء
الدين والاكثرون في فصوليها الاصح انه يضمن بالبيع و
التسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده
فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان
شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن
فيهما اى العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله
متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار
العبارة الصادرة عن المشايخ هاهنا ما ذكروه في شرح الهداية
وغيرهم الفصل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان
تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة
حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قالوا اذا انهدم الدار
بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب
وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند
ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص
الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاخرة
وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة
فقال وما نقص بفعله وسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت
بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم ثمرة والا
لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان
وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية
ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المص و
كانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها
وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه
فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يلزم النقصان

لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان
للضمان في المنقول اى ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه
فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب اشتغاله بخلاف المبيع
يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات
وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا
لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان و
وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغا
صب المغصوب الى المالك بعد نقصان السعر فان كان الرد
في مكان الغصب فلا ضمان لان تراجعه بفتور الرغبات
لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة
وبين الانتظار الى الاياب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان
حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له
ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وكان ينتظر وتصدق باجره
عطف على ضمن اى اذا غصب عبدا مثلا واجره فاخذه
فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذ عند
ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا
للش في لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب
فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها
ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف
في مال الغير واجر مستعاره اى اذا استعار شيئا واجره يملكه
ويجب عليه تصدق لما ذكر وربح اى تصدق ايضا بربح
حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة
او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار
اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان
المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح
يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين
بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق بها حتى
لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد
في البيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين

كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه
يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار
اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد
منها او اشار الى غيرها ونقد منها فلا يتصدق لانه يطيب له لان الاشارة
اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد
منها وبه يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب له بكل
حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب
الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط
اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف
اجر ما مضى قبل الاجارة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي
في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي لمالكه
لانه فضولي في حق مالكه كذا الحكم على هذا الخلاف لو آجره فاستحق
في المدة واجازه المستحق لانه كالمالك غصب رجل مالا وغيره
اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب
زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه فقات اعظم منافعه
احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل
بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم
يفت اعظم منافعها لان من قاله فقصد تناوله الحنطة
اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة
كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان تحوله
زال اسمه معنى عنده لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملكه
الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره
او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي
الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير
وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة
متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة
تزداد بجعلها دقيقا واحدا تراه صير حق المالك هالكا من وجه
حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة

قايم

قايم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في
الاصول ان ضرب الترجيح اذا تعارضا كان الترجيح في الذات
احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه
ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه
بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضاء المالك اما باداء
بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل
لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضى
غيره ولهذا لو وهبها او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام
في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسراء
الى والامر بالتصدق لزوال تملك المالك وحرمة الانتفاع للغا
صب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب
فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع
الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها وطحن
بر وزرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساحة وهي شجر عظيم
جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب المغصوب دراهم
او دنانير او انا لا فهي لمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه
ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى
جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي تركها
الغير شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها واخذها اي الشاة
المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه وسلم الشاة
اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه
لفوات بعض المنافع كالحلب والدر والنسل وبقاء بعضها وهو
اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها
يضمن المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه
كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك
مخير فيه ايضا ان ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب
للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر
ولو فوت كله ضمن الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق
يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ

رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه نبني على ارض غيره
او غرس قلعا اى البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب
حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها
مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه و
للمالك اى الارض ان يضمن له اى للباني او الغارس قيمتهما
بقوله تقوم اى الارض بدونهما اى بدون البناء والغرس
ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فان قيمة الشجر والبناء
المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت
منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا
كان قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة
القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم
بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة بهذا اذا كان
قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس
فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اى الساحة
كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر او لت السويق
المغصوب بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اى الغاصب حال
كونه ابيض يعني اخذ قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه و
سلم الى الغاصب لانه من المثليات واخذهما اى الثوب
والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم
كالثوب وبغصب صبغه لا يسقط حرمة ماله وجب ضمانه
ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر
في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب
الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف
وان سوده اى الغاصب ضمنه اى المالك ابيض او اخذه
ولا شيء للغاصب من اجرة التسويد لانه نقص **فصل** غيبه
اى الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اى الغاصب
ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان
الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي
فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك البدل بكماله

بكماله

بكماله اى رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب
ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك
وصدق اى الغاصب في قيمته اى المغصوب بيمينه ان
لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة
المغصوب وانكرها الغاصب للمغصوب فان برهن المالك
قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في
سائر الدعاوى فان ظهر اى المغصوب وهي اى قيمته
اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه
اى المغصوب المالك ورد عوضا واعطى اى المالك
النقصان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة
حيث وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب
بقول المالك او بحجة اى بحجة المالك او بنكول الغاصب فهو له اى للغاصب
ولا خيار للمالك لانه رضي بالمعاوضة بهذا القدر حيث ادعى هذا
القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كالمالك
اى ما اضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب
غاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت
من وجه دون والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق
وزوائد المغصوب مطلقا اى سواء كانت متصلة كالسمن
والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي
او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت
الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اى اذا ولدت الجارية
المغصوبة ولذا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان
في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب
والا يسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت
فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد
فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت
جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد
فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة

قوله اى البناء والغرس الظاهر ان يقال بحسب المغصوب ضمير قيمتهما يرجع الى الشجر اى المستحق للقلع كما لا يخفى قره زاده

بمنزلة ذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانه ما
لا تضمن بالغصب ليبقى عنده والرد ضمان الاخذ زنى بها
اى بامة غصبها واستولدها اوحبلت ماذا حتى يثبت النسب
بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث
شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد
رقيق لان الحرية لا يثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع
كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن
بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا
مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمل ثم يرده على سيده وصورة
اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا
في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان
الا ان يكون اى المغصوب مستثنا من قوله لا تضمن وقفا
او مال يتيم فان منافعها تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا
يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر
والخنزير فاتلفهما اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف
ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما
مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل
من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اى
بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس
فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية
والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلاف
ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب بلا
ولا شيء للمالك عليه اى على الغاصب لان الخمر لم يكن
متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون
له بغير شيء ولو دبغه به اى بمتقوم كالعرض والعفص و
نحوهما فالجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا
الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ
في الثوب فيرجح جانب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف
مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار

دوف

ودف وطبل وطنبور وقيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن
لانه المنحوت ونحوه التابع ويضمن باراقة سكر ومنصف
وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم
ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف
صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه متقوم في حقه وهو
مقر عليه فلا يجوز التعرض ويصح بيعها اى بيع هذه المذكورة
وقالا لا تضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل
الذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في
العرس فيضمنها بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية
فبطل تقومها كالخمر وله انه تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع
وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها
كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي
حيث يجب القيمة فيها غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما
لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير
او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اى الدابة او فتح قفص
طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف
محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه
من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بتنبيه اى بنهي الساعي او قال
عند السلطان قد يغرم وقد لا مقول القول قوله انه وجد
مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء السبب وتخلل فعل
مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود السبب كذا اى يضمن
الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى
امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل لانه بامره با
الاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بامر
بخلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد
والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا
في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه
الشجرة لا ينقض لنا كل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال
ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في

في منفعته ولو استعمله لغيره كان له يقول ارتق الشجرة وانتثر
الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب
ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على
فعل اعم من القول والفعل وحمل سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل
وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد
يعدم رضاه به اي رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اي
لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضاء قد يفسده اي الا
ختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضاء معتبر
في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن
في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا
هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة
في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو
وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون
بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء وغير مفسد للا
ختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت
به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما
له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب
ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية
ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون
بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو
ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضاء اعم من
ف[ساد] الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضاء و
لكن الاختيار الصحيح باقي وفي القتل لا رضاء ولكن الاختيار
غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال
والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط
الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب
الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة
ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة
امور

امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره
يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من
سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا
هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم
يكن لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء
على ما شاهد في زمانه ثم ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب
فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة
والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان
يغلب على ظنه انه يفعل ليصير به محمولا الى ما دعي اليه من
الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره
عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده
او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب خمر
والزنا او نحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او
موجب غم يعدم الرضاء وهذا ادنى مرتبة وهو ايضا متفاوت
بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد
الاختيار ولو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده
لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في
الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب
الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد
لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي و
لكنه على قدر ما يرى الحاكم الحكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم
او قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالى
بمثله عادة فلا يعدم الرضاء الا لذي جاه يعني انها يكون
اكراها بالرجل له جاه وغيره لان ضرره اشد من ضرر الضرب
الشديد لغيره فيفوت به الرضاء فالاول يعني الملجئ رخص
اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء
مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل
بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة
والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه

الملجئ وبالصبر على القتل اجر في هذه الصورة كما في المحيط لا ابيح
كان بالامتناع معاونا لغيره على هلاك نفسه ورخص ايضا
تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر
حيث ابتلي به وقال له صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك
قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد
وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية
وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا
ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر على ذلك حتى
صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ورخص
ايضا اتلاف مال لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة
وقد ثبتت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل
فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه ويقتله
لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان
يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما
الا ان يعلم انه لو لم يفعله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي ح
ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما
للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد
كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص
بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنى هالك حكما لعدم
من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا حد استحسانا
يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد
لان الانتشار دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا لان
انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم
وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا
يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط
الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة
كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه
الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المراة حتى يكون
غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني

ان

ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره
تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ ان
فسخ المكره وما لا يحتمل فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه
وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه
اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال
الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا
يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته
واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان
جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى
دفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض
كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه
ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد
فان قبض اي البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذ
كورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا
اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البايع الثمن الذي قبضه
مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة
عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن الما
لك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له
لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف
ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث
يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة
بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه
على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر
والبايع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبايع لانه قبضه
بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبايع
ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب
الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن
الحامل رجع على المشتري بالقيمة لانه قام مقام البايع باداء
الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت

سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد
تداولته الايدى نفذ كل شراء كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه
باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان
استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك
المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع
من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ
كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما سبق فان هذه العقود
تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي
لا تصح ورجع اى الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق
ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع
عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف
السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصيته كالارتداد وتقبيل ابن
الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا
الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقدير كالايجاب فكان
متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر
ههنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة
العبد في الاعتاق لانه يصلح آلة له فيه من حيث الاتلاف
فان يضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه
ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان
لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم
لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو اللائق هنا
لكن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في
الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم
احتمالهما الفسخ ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اى في
الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع
الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره
عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر
احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا فلو قتل لم يرجع
يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة

لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا
يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها يتعلق بالاعتقاد الا يرى
انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم والاكراه دال
على عدم تغيير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادرة
درة السلطان اى طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله
اى لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اى ذلك البيع
لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج با
لضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اى الزوج
على الضرب لوجود الاكراه **كتاب الحجر** هو لغة المنع مطلقا
وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا
يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي
لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا
لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي
الصادر من الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار
عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر
بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان
كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي
صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم
الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت
في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في
تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما
قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان
الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا
يبطل منافع عبده باجارة نفسه لآخر ولا يملك رقبته
بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه
فلم يصح الطلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم
عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف
على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي

على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولهذا لا يتوقف نفاذه
على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتحقق
في الصغير ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار
يحتمل الصدق والكذب وقبل الشرع شهادة البعض دون
البعض فامكن رده فيه ونظرا اليهما وصح طلاق العبد لانه
اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى
ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته
لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق
الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فلهذا ان اقر بمال
أخر الى عتقه لوجود الاهلية ولزوال المانع ولم يلزمه في
الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا
اقر له به فلا يلزمه شيء لا بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا
يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر
الى عتقه لانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح
اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود واذا عقد منهم اي
المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان سالب للملك
والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي
الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد
ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا
اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان
وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا
شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار
الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على
مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب
بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا
اليسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ ولا حجر على حر
مكلف بسفه وهو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل
بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب
في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى

الشرع

الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة رحمه وعندهما وعند
الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس حجره يحجره
القاضي ويمنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر
على الفاسق زجرا له بل يحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس
الحيل وطبيب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة و
يأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكري
عن الرفقة فان في حجر كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتي
الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل الابدان
والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت
في الطريق وليس لها اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الكراء
فيؤدي الى اتلاف اموال الناس يعني المنع عن التصرف
حتى قال في الهداية ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى
الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى
بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز
وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما
اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي يمنع هؤلاء الثلثة
عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو
الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند
الشافعي وفي الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين
سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل
اذا بلغ خمسا وعشرين ولو صلينية صح تصرفه قبله اي
لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين
سلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده
ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه
لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم يحبسه
القاضي دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى
اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه
لان للدائن ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون

فكان للقاضي ان يبيعه وباع دنانيره لدراهم دينه
وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم
والدنانير يتغايران حقيقة وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان
جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في
الزكوة حتى مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول
فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربا الفضل بينهما لا
ختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ
عملا بالشبهين لا اي لا يبيع عرضه وعقاره لدراهم دينه
لان المقاصد يتعلق بصورهما واعيانهما وليس للقاضي
ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود
فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا
افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه
فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع
ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري
بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع
الى اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله
من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا
لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر
كذا في الخانية **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال
والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل
الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره
مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل علامة على البلوغ
فان لا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ
حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي
للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ
اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس ومن تبعه
القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون
وقيل

مطلب بلوغ الصبي والصبية

وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه
للاحتياط والانثى الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهما
لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام
خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة
اذ العلامات يظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من
لم يظهر العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها
تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا
اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا
كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا
وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة **كتاب
المأذون** الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو
نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا
على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان
كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار
مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف
اي فاذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد
لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى
شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه
من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان
ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا يتوقت ولا
يتخصص بنوع فاذا اذن لعبده بنوع عم اذنه الانواع فكذا
اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل
وكذا اذا قال اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن
بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن
دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما
اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكه كان
احيانا المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية
ويشتري ولا رآه وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة
دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه

كذا في الاشتر وشنية وتثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا
بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان
التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن
فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز
عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى
اعتبر من الثلث فلا ينتظمه الاذن وله انه تجارة والعبد
متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي
الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن
ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقات
ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا
مشاهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب اي يدفع
المال مضاربة ويأخذ ويشارك عنانا لانها من صنيع التجار
ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله
احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل
عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم
ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما
ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان
ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف
من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل
حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه
من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء
بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده
ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة
ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء
وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه
ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق
الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء
ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرئ

لانه

قوله [illegible]

لانه كالهبة ولا يتكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا
بالمال ودين وجب بتجارة مبتدا خبره قوله الاتي يتعلق
برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار
وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ
مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه
في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر
ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية
يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة
الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار
الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد
هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف
بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد
خصم فيه فيقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي
سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم
يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي
بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما و
لكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق
الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب
يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين
بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له
ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم
وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن
شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء
ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني
لو كان المولى اخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل
لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس
ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب
وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق
بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة

قوله ويطالب [illegible]

ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو
اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم
ولا ضرورة فيه او يحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف
او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه
في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر
اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل
هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر
عليه بمعرفته يحجر لانتفاء الغرر وينحجر ايضا باباقه لان
المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان
حجرا عليه دلالة وبموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه
بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس لازما
وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الا
بتداء كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ
والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء
الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة
كما شرط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وبا
للحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات
اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن
بطلان الاهلية وباستيلادها اي يحجر الامة المأذونة با
ستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد
دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأ
ذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على
حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبر
وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء
لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان
يقضي ويأخذ حقهم واقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه
امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي بما في يده
وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال
بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبر

ولان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه
المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما
فراغ في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها
احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق
عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد
وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل
كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد
عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا
يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه
وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما
عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو
جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من
الاذن وصح بيعه من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في
حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاكثر
لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا
تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة
استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل
اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي
الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء فلو باع المولى
منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحا
باة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل
اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا
يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في
الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا وصح اعتاق
اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى
للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من
يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن

القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اى المأذون ضمن
فضل دينه على قيمته لان الدين فى ذمته وما لزم المولى الا بقدر
ما اتلف ضمانا فبقى الباقى عليه كما كان بيع عبد مأذون له
محيط دينه برقبته وغيبه المشترى بعد ان قبض اجاز الغريم
اى خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والا
جازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشترى او البايع
قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضى
المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشترى بالقبض
والتغييب فيتخير فى التضمين فان ضمن المشترى رجع اى
المشترى بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين
فان ضمن البايع سلم المبيع للمشترى وتم البيع لزوال المانع
ثم ان وجد ما ضمن البايع ان رد اى العبد على مولاه بعيب
رجع اى مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم فى العبد
لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب
اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد
على المالك ويسترد القيمة كذا ههنا كذا فى الكافى وايهما اختار
تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند
الذى اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين
حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اى العبد
المغيب بعد التضمين اى بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل
اى للغريم عليه اى العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول
لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول
الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء
رضى بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له ان لم يصل اليه تمام
حقه بزعمه كذا فى النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد
بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع
كيف كان وان وفى ثمنه بدينه فلا محاباة فى البيع لا اى
ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع
لزوال المانع فلا يخاصم الغريم مشتريا منكرا دينه اذا غاب

بايعه

بايعه يعنى لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشترى ثم غاب البايع
لا يكون المشترى خصما للغريم اذا انكر المشترى الدين لان الدعوى
تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشترى فيكون الفسخ قضاء
على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا وباع ساكتا
عن اذنه وحجره فهو مأذون يعنى ان عبدا اذا قدم مصرا فباع
فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له
فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس انه لا يصدق
لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقد لزم البينة
على المدعى وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع
المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والثانى
ان يبيع ويشترى ولا يخبر بشئ والقياس فيه ايضا ان لا يثبت
الاذن لان السكوت محتمل وفى الاستحسان يثبت لان الظا
هر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل با
الظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للحرج عن الناس
ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن با
التجارة رضاء ببيع رقبة المأذون بالدين او اثبته اى
الاذن الغريم يعنى ان قال المولى هو محجور فالقول له تمسكا
بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع
الثانى اذن الصبى والمعتوه العته اختلال فى العقل بحيث
يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام
المجانين وحكمه حكم الصبى العاقل هو كالحجر واثبات الولاية
لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اى بدون
وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصيه اذنا به وما نفع
تارة وضر اخرى كالشراء والبيع صح به اى بالاذن لان الصبى
العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الا
عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور
وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل
فى الضار المحض وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن

وفي البالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الا
ذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي
لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ
فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد
صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع
سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى
المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه
ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبقت الاشارة
اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه
الماذونان بما معهما من الكسب والارث يعني اقرار ما
ورثاه من ابيهما الفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته اي في ذلك في
التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأي
الولي التحق بالبالغ ومحل من العالمين ملكه فيصح اقراره
فيها

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل
من الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهي
لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا
فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل الترتيب
يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله
توكلنا اي فوضنا امورنا مسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة
تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره
الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير
بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف
لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها
باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع خمر وكون
الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف
الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا
يقع عن الآمر فيتفرع على قوله كون الموكل اهل التصرف بقوله
فصح توكيل المسلم كافرا ببيع خمر وفرع على قوله والوكيل يعقله

ويقصده

ويقصده بقوله ولحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ او المأذون
عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول العقود الاربع وصبيا يعقله
وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر
اما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد
ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده
بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج
الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته لنفسه احتراز
عن التوكيل حيث لا يجوز لان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد
التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز
وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي
الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم
اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف
في اللزوم بلا رضاء خصمه المتأخرون اختاروا للفتوى ان
القاضي اذا علم من الخصم التعنت في آباء الوكيل لا يمكنه
في ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد
الى الاضرار لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه الا برضاء صاحبه
وهو اختيار رحمه شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل
مريضا او مسافرا اي غائبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا
للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة
من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر
عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم وصح ايضا التوكيل بايفاء
اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة
موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى
بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي
في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره
كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في
الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع
والشراء وتقاضي دينه وحقوقه والهبة والصدقة و
غير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما

ماسنوت منه شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات
حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه
ثم قال وهذا التعليل تقتضي انه اذا طلق امرأته جاز ويخرج
بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتداء خبره قوله الاتي
يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع
واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع
يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل
فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول
لاجل فلان يتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن
اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما
جائز لكن حقوق عقد بها ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد
بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء
وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشريه يعني
ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه
والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع
او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى و
والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب
فيرده اي المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل
يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل
بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب
الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن
العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا
يطالبه بايعه ثانيا يعني الوكيل لان المقبوض حقه فلا فائدة
في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن
الى المستحق والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل
جواب سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو انه يقال لما ثبت
للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك
فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء
لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل

خلف

خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف
عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك
للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينقل
الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل
ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر
لان المشتري لم يملكه واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح
يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيرها فاذا الم يوجد
لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه
وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان
المطلق منصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل عما فرعها
الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه
اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد و
عتق على مال او كتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن
واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن
السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم
لا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب
اما النكاح فلان الاصل فيه البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا
لها او لاسقاطها فلا يتصور صدور السبب عن شخص على
سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم
بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع
فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز
صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة
واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح الرجل والمنكوحة المرأة
والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا
فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا
اسقاط محض لا شوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه
فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه
اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا
الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام ويتحصل

لما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن
اقرار او انكار في الاضافة بخلاف زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل
عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى
الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل بهذا يتم الصلح سواء كان عن
اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع
الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل
واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فا
لوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد
بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه با
اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى
الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه
باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا
وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل
في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة
وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما ذكر
من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض
باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك
الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض
المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير
انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض
فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف
فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض
صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع

والشراء ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت
قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه
وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما
ليمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما
رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون
ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل

والموكل

والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت
اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على
الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة
وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن
لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما
وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين
النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الا
متثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا
لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل
جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي
او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب و
الدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة
كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر
صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء
عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا من
انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا
منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا
وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن
اذ يجوز ببيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على
البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما
يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم
اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم
لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء
يحمل على ما ذكر عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل
يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة
رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي منحة الولية يقع
على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال
وكل بشراء العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا للرجل على
آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم

الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعتق وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في تبرعا وضمانات دينا كانت او عينا حتى تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها يتعينان في الوكالة حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او سقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبد بشراء آخذ من مولاه اى بمولى فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآخر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآخر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اى في الوجهين على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد ههنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر ههنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من

يشتري

يشتري لنفسه من مولاه اى العبد بالف ودفع الى وكيله فان قال اى وكيله له اى للمولى اشتريته لنفسه فلما باعه عتق عليه اى على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى نفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اى العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اى على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده فقال اى المأمور بشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات اى العبد وقال اى الآمر بل شريت لنفسك فان كان اى العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اى سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اى القول للمأمور والا اى وان لم يكن منقودا فللآمر اى القول له وان كان غيره اى ان كان العبد غير معين فكذا اى القول للمأمور ان كان اى الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اى وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء حيا او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عما يملك استئنافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الشهادة فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له

وان كان العبد بغير عينه وانه كان حيا فقال المأمور اشتريته
لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول
للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول
للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان العبد
ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما
لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان
كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج
عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر
رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر
اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف
فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه
وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني
هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال
صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين
فلا يتم به الفرق فاقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني
لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجد ان يقال المأمور امين
يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان
قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه وله اي للوكيل بالشراء
الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن
الى بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره لقبض
ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد
مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده
اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي يهلك من ماله ولم يسقط
الثمن لان يده يد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه
فعليه اي المأمور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه
فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس
للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير

الآمر

الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمى او بغير
النقود او شرى غيره بامره بغيبته فحينئذ يكون المشتري للوكيل
الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل
فلآمره اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول راي وكيله
وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين
فهو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع
لآمره اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل
لكن نوى الشراء له لتكون للموكل او اذا اضاف العقد الى ماله اي الى
مال آمره بان يقول اشتريت بهذه الالف وهو مال الموكل
وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا
لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشرى لنفسه باضافة
العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد
الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف
والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد بالاسلام
اي بشراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم
لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما
في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع والعبرة
لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني
ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطل لوجود
الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد
والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق
به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان
الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر
المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبا اي كذب
المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان
قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا
والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي
صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار
المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر

اولو نزره يبطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا اسلمه واخذه
صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى عشرين بما
يباع منه به لزم الآمر من بنصف لانه امره بشراء من ولم
يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة
على الوكيل وان امر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما
او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه
او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما الاولى فلانه
قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة
فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة
وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر موافقة الى شر فيقع عن
المشتري الا اذا شرى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان
الشراء الاول قد حصل غرضنا المصرح به وهو تحصيل
العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها
قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان دفع
الآمر الفه اي اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه
اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجلا آخر بشراء عبد بالف و
قال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو
يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج
عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو ينكر
والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق
الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى
بغبن فاحش فيقع له فيضمن خمسمائة وان لم يدفعه وساواه
نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا
لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل
كذا معينا لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني
اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه
فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق
البائع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس

لهما

لهما بينة فيجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى
الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس
بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ
ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه
وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء
لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه
وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه
لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل
واما اذا اطلق له الموكل بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه
لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع
اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان
كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن
يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي
حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض [illegible]
لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع
التهمة وصح بيعه اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن
فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لانه
طلق الشرع ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة
وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم اهل الخبرة حتى لا يجوز
شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد
فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب
ونحوها فاما ماله قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما
فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة
شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح
لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على [illegible]
فان شرى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان
شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع
بعيب على وكيله ببينة او نكول اي الوكيل او اقراره فيما لا

[illegible]

[illegible]

يحدث رده اي الوكيل على الآمر وفيما باقرار فيما يحدث لا اي
لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل بيبيع شيئا اذا ابيع
فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان
الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا
يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك
وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا
لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع
اي الوكيل نساء فقال الآمر امرتك بنقد وقال اطلقت صدق
الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني
او باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك بنقد
وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا
فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله
لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما
لا براي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع
استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع
والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الا
جتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ
واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر
لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد
وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا احتياج
في شيء منها الى الرأي بل تعبير محض وعبارة المثنى سواء
بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما
لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق
والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الى الرأي وذكر الثالث
بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب
فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل
منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما
اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان

احدهما

احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه
رضي برايهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما
بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا
فاجاز لم يجزه ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه
لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل
لانه ضمن لا يوكل اي الوكيل الا باذن امره او باعمل برايك ونحوه
كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيلا
لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتي
تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل
بلا اذنه اي الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني
او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول
قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رايه
قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي
فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين
وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان
غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري كما تر
قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد با
بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك
في امر امرأتي حيث لا ينتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح
من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية
على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع
عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد
منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا
تزويج صغيره كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم
ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا
لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه
ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وا
وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر

لفساد الزمان ولهذا لو هلك الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى للخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي لا يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه او ابراه تقبل بينته و الوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض ان العبد الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له ولاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر و اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه واقر بثبوته عليه وان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينته لا تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه وكذا اذا استثنى الاقرار واقر

عنده

عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ويخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول و وكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كلا منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فيصلح ناسخة بخلاف العكس و الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه و بدونه اي بدون حكم الضمان اي لا يرجع لكونه تبرعا مصدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو اقر على اخذ وفي الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي دعواه التوكيل فدفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه

ورجع عليه او دفع اليه مكذ بالہ فی دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقراره بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعنى لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اى بالدفع لو قال اى المدعى بتركها اى الوديعة المودع ميراثا لى وصدقه اى المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم اليه اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه لان وكالته يثبت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفى ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا ثبت الوكالة فى زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه ولا يحلف اى الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجرى النيابة فى اليمين وكله بعيبه اى برد المعيب بسبب عيب فادعى البائع رضاء المشترى لم يرد اى الوكيل عليه اى البائع حتى يحلف اى البائع المشترى بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك فى العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابى حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشترى بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس فى مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها الى اهله وانفق عليهم عشرة اخرى فهى بها حتى ان

والقياس

والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال فى الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فاذا احضر بعد ذلك غريما يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج لاعادة البينة ولو كان يدعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطل وتعزل نفسه بان يقول عزلت نفسى لكن يشترط علم الآخر فيهما اى فى الصورتين يعنى اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل فان عزل نفسه يشترط علم الموكل حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار يتعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابى حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدورى ووقعت فى الكافى والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابى

ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي
لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم
الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة
عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد
غير لازم فيكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في
كل ساعة ما شرط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصورة
المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا
تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع
الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل
ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل
عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او
او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده
فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلثا او
واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو
فعل واحدا منها بنفسه يعجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل
الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة و
العدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو
تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لعجزه
لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث
يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ولا تعود
الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل
ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء
كان للوكيل ان يبيعه كذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه
فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه
ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق
امرأته واحدة وبقي العدة فتصرف الوكيل فيه منعقد باي
يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم
يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق
بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل

الوكالة

قوله لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكوة لان باستمراره حولا مع اختلاف قصده اياه ... الحول فلا ... الزكوة ... معنى الموت

الوكالة في ضمنها علم به اولا لانه عزل حكمي اذا لم يكن مصرحا بها
عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما وكلاهما لو وكل من يتصرف
في المال جاز ولو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا
لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو لم يبق الا الآخر
على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان يفترق
احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل
ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا فعجز او كان ماذونا
لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط
في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء فقد بطل بالعجز فتبطل
الوكالة علم الوكيل به اولا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل
ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون
بحجره اذا وكل في ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا في قضاء
الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطا
لبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه
بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد
بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون
لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان
القول باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك
مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى
عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا
له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج
عن الوكالة يقول في عزله عزلتك فانه اذا قال عزلتك
كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط
حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال عزلتك
ينعزل عن الوكالة الثابتة بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم
الاوقات لا الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي
لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم
الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن
الوكالة المعلقة فانه رجع عنها لا يبقى لها اثر فيها ثم يقول

بعدها وغير ذلك من الوكالة المنجزة لحاصلة من لفظ كلما نحو
ينقول **كتاب الكفالة** هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم
ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال والتسليم قال في النهاية
والكافي وغيرهما هي ضم ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول
اصح اقول الاصح للثاني اصلا ليكون الاول الاصح لخروج الكفالة
بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس
والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها
فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على قسم ثالث نحو
الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا
صحيحا متنا ولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب
اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا
والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا
كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل
حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي
وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة
كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على
الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا
مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد
يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له
اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه و
يسمى الاصيل ايضا النفس في الكفالة بالنفس او المال
في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به
في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل
في الكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس
والنفس ايضا الاول اي يأخذ منه كفيلا آخر والثاني
ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون
الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاول
اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها
اي عن النفس كالرأس والرقبة والعنق والجسد والبدن

كفلت

كفلت برأسه ووجهه لنحو وتجوز شائعا كفلت بنصفه او
ثلثه اوربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه
انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان
الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته
لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم
واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة
فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه
كذا اي احضره ايضا اذا طلب بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته
اسلم اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل
كلما طلبته او مهما طلبته اسلم اليك وان لم يحضره حبسه
الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول
ما ادعى لعله لم يعلم لماذا دعي وان غاب المكفول عنه وعلم
مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت
ولم يحضر حبسه وانه لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به
اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون
اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه
وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج
الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب
وتؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد
للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل
وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس
القاضي سلمه اليه ولم يجز في غيره وبه يفتي في زماننا لتهاون
الناس فيها اقامت الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس
الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان
الى الشهر فانه لا يطالب بتسليم النفس في هذا الشهر ويطا
لب به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا ايل
على خلاف ما يظنه العوام وانهم يقولون اذا قال الرجل با
لفارسية لآخر من فلان را بپذيرفتم تا يكسال انه
يطالبه بتسليم النفس في قبيل مضي الاجل ولا يطالبه بعد

سنة

مضی الاجل قال ولیس الامر کما یظنون بل الجواب علی العکس
الا ان یزیدوا فیقولوا فی الکفالة هر کاه که بجواهی بتو سپار
مش فیطالبه فی السنة وبعدها کذا فی الخلاصة وفیها ایضا والحیلة
فی سقوط المطالبة ان یزید الکفیل فی کفالته فیقول انا کفیل
بنفس فلان الی کذا من الاجل ثم لا کفالة لک به علی بعد ذلک
وانا بریٔ فاذا قال ذلک فانه لا یطالب فی الحال ولا بعد مضی
الاجل برأ الکفیل بموته ای موت الکفیل لحصول العجز الکلی
عن تسلیم المطلوب من الکفیل بعد موته وورثته لم یکفلوا له
بشیء وانما یخلفونه فی ماله لا فیما علیه ولا تبقی الکفالة باعتبار
ترکته لامتناع استیفاء النفس من المال بخلاف الکفالة بالمال
و برئ الکفیل بالنفس ایضا بموتها ای النفس المطلوبة لا
متناع التسلیم ولو کان النفس المکفول بها عبد الکفیل واتی
قال بهذا وفقا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسلیمه لزم قیمته
فان هذا اذا کان علی العبد مال یطالب وکفل بنفسه رجل واما
اذا کان المطالب رقبة العبد فیاتی انه اذا مات واثبت
المدعی دعواه ضمن الکفیل قیمته لا ای لا یبرأ الکفیل بموت
الطالب بل وارثه او وصیه یطالب الکفیل و برئ الکفیل
ایضا بتسلیم الکفیل او مأموره وکیلا کان او رسولا
المطلوب او تسلیم ذلک ای المطلوب نفسه الی الطالب
متعلق بقوله بتسلیم حیث یمکن محاکمته متعلق بایضا
یعنی اذا سلم الکفیل من کفل به الی الطالب فی موضع یمکن
محاکمته برئ وان لم یقل اذا سلمته الیک فانا بریٔ حتی لو سلمه
فی بریة او سواد او سجن حبسه فیه غیر الطالب لم یبرأ
قائلا سلمته الیک عن طرف الکفیل فی صورة تسلیم المأمور
او سلمت نفسی عنه ای عن الکفیل فی صورة تسلیم المأمور نفسه
کما اذا قال قاضیخان المکفول بالنفس اذا سلم نفسه الی المکفول له
وقال سلمت نفسی الیک عن الکفیل برئ وان لم یقل
عن الکفیل لا یبرأ الکفیل وکذا لو امر الکفیل رجلا بتسلیم
نفس المکفول به الی الطالب ان قال المأمور للطالب

سلمت

سلمت الیک نفسه عن الکفیل برئ الکفیل وفی تسلیم الاجنبی شرط
معه ای مع ما ذکر من قوله عن الکفیل قبول الطالب قال قاضیخان
لو ان رجلا اجنبیا لیس بمأمور سلم المکفول به الی الطالب وقال
سلمت عن الکفیل ان قبل الطالب برئ الکفیل وان سکت الطالب
ولم یقل قبلت لا یبرأ الکفیل کفل بنفسه علی انه ان لم یسلمه غدا
فهو ضامن لما علیه من المال ولم یسلمه غدا صحت الکفالتان
ای بالنفس والمال یعنی رجل له علی غیره مائة درهم فکفل آخر
بنفسه علی الوجه المذکور صحت الکفالتان واذا لم یواف به غدا فعلیه
المائة لانه علق الکفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعلیق صحیح
لتعامل الناس ایاه وان کان القیاس یأباه واضعف من الکفالة
فلان یتحرکه هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولی واذا
لم یواف به حتی لزمه المال لا یبرأ من الکفالة بالنفس اذ لا تنافی
بین الکفالتین فان مات المطلوب ضمن الکفیل المال لعدم الموافاة
او مات الکفیل فوارثه ای ضمن وارثه او مات الطالب فکذا
ای یطلب وارثه ادعی علی رجل مائة دینار لم یبینها بانها جیدة
او ردیئة او شرقیة او افرنجیة لیصح الدعوی فکفل بنفسه
آخر علی انه ان لم یسلمه غدا فعلیه المائة صحتا ای الکفالتان
عندهما وقال محمد لم تصح اذ لم تصح الدعوی بلا بیان فلم یجب
احضار النفس لعدم صحة الکفالة بها فلم تصح الکفالة بالمال
لابتنائها علیها ولهما ان المال ذکر معرفا فینصرف الی ما علیه
فتصح الدعوی علی اعتبار البیان فاذا بین التحق باصل الدعوی
فظهر صحة الکفالة الاولی فیترتب علیها الثانیة والقول له
ای للکفیل فی البیان اذا اختلفا فی وجوده وعدمه لانه یدعی
الصحة لا جبر علی اعطاء الکفیل فی حد وقود مطلقا عنده
وعندهما یجبر فی حد القذف لان فیه حق العبد وفی القود لانه
خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالی ولان
مبنی الکل علی الدرء فلا یجب فیها الاستیثاق بخلاف سائر
الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فیلیق بها الاستیثاق ولو
اعطی جاز لامکان ترتیب موجبه علیه وهو المطالب بالنفس

ولا يحبس فيهما اى حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان
لان الحبس هنا للتهمة وهى تثبت باحدى شطرى الشهادة
اما العدد او العدالة بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة
فيها ولا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اى الكفالة بالمال
فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين
لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتى
بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك فى هذا البيع و
هذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن
المشترى اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اى بما بايعت
منه فانى ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فانى ضامن للمبيع
لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سيأتى وقد مر تمام تحقيقه فى
كتاب الرهن او ما ذاب اى وجب لك عليه وما فى هذه
الصور شرطية معناه ان بايعت فلان فيكون من باب
التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعنى صريح
الشرط والا ففى الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اى مناسب
للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع
او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او
لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان
كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة
المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة
لا اى لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اى شرط غير ملايم نحو
ان هبت الريح او جاء المطر قال فى الهداية لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح
الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب
الكافى وقال الزيلعى هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا
يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضى خان وغيره
اقول قوله سهو خطاء لان المذكور فى العمادية والخلاصة

ان الكفالة

ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين
يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هى ان العبد المأذون لو
لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب
المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة
ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط
غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة
المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلى
والثانى نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلى كذا فى
العمادية ولا بنفس حد وقصاص لامتناع شرطها كون المكفول به
مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس
حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد و
القصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة
وخدمة عبد معين مستأجر لهما للعجز عن التسليم لانه استحق
عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده
لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر
لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة
وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة
لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه
بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اى
اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشترى
للامر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال
لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل
بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا
لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو
صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك
اذا بيع عبد صفقة يعنى باع رجلان عبدا لرجل صفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل
الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما
مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه

شايعا فنا منه لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة يقتضي ان
يصير حق كل واحد منهما مفرزا في حيز على حدة وهذا لا يتصور
في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه
بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح
لان الصفقة اذا تعددت فيما تجب لكل منهما بعقده يكون
خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك
القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر
العمل بها قبل البيان وكذلك يبطل الضمان ولا بالخلاص عند
ابي حنيفة رح لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق
وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه
عندهما ضمان الثمن ان عجزه عن تسليم العين بورود الاستحقاق
فيكون ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا
يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من
عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح
عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لا
ن الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه
في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات
عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في
المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان
يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض
لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي
فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس
ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله
وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه
ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة
لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصح
اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في قول وا
وفي اخرى اذا بلغه فاجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع

الكبير

قوله ولا يكون الكفالة بالعهدة [illegible] قال الزيلعي [illegible]

قوله لان معناه عندهما [illegible] تخليص المبيع [illegible] ضمان الدرك في المعنى

الكبير وفي فتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال الطريق
الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان اجلد جاز كذا في الخلاصة ولا
بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة و
الشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان
من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل
بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق
معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليس بمضمونة و
المبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا
الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا
يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوده
على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات
والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت
لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل انه وجب اي
تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة
به اي بتسليمها والا اي وان لم تجب تسليمها عليه كالوديعة فلا
اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين
صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم
الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت
عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح
بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر
الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لا
ن الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ
من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون
بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف
لتجهيز الجيش وفداء الاسراء وقيل هي ما ليس بحق كالجبا
يات التي في زماننا ياخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت
الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه
اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون
راتبا والنوائب ليس كذلك وانما يوظفه الامام عند

قوله في الاموال الظاهرة والباطنة لان الاموال الظاهرة ما يكون [illegible] الاخذ [illegible] والباطنة خلافه [illegible] على ما عرف في الزكوة

قوله ولهذا لا تؤخذ من تركته [illegible] لانه يحتمل ان يكون [illegible] الدين [illegible] مطالب من جهة العباد [illegible] اي دين يطالب [illegible] او بعد الممات كان في الحيوة

لحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمنع احد
الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه يخلص
لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة
بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن
موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال
او غصب الكيث او قضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالزام
او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين
الدين الذي لك على فلان انا او غصب الكيث او قضيه لا يكون
كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي
او الي اما لو قال بالتعليق يكون كفالة نحو ان لم يؤد فلان فانا اودي
تصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو
ضم ذمة الى ذمة في المطالبة تقتضي قيام الذمة الاولى لا براءة
عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا
للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة
وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضيها
الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه
التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك
فان برهن اي الطالب على الف لزم اي الالف الكفيل لان
الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن
صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة ولا يعتبر
في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد
على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا
ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني تجوز
الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله صلى الله
عليه وسلم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه
اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه
بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه
ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له الدراهم

علي

علي المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع
عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة وانما يرجع بما
يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع
بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع
بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل
الاداء له اي للمكفول له لانه لا يملكه ما في ذمة المكفول عنه و
يملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى
لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز المكفول عنه بعد العلم لان
كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد ولا ينقلب موجبا ابدا كذا في
العناية اضمن الف الفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه
الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم لازم الطالب
الكفيل لطلب المال لازمه اي الكفيل المكفول عنه وان حبس
اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما
لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابرئ الطالب الاصيل ان قبل
اي الاصيل الابراء او برئ اي الاصيل برئ الكفيل معا او آخره اي الطالب
عنه اي عن الاصيل تأخر عنهما لانه الاصل والكفيل تابع والعكس
فيهما لا لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ اي الطالب
الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين ليحتاج الى القبول
بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهبت الدين
له اي للكفيل وان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا
يشترط القبول لان له حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير
من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين
في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية
صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة
برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين
وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل
وان ادى بها الكفيل يرجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اذا كان
ان كفل بامره اذ بالاداء ملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب
الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك

ما فى ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اى الكفيل عن موجب الكفالة
لم يبرا الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل
قال الطالب الكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار
بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغيا ها الى نفسه
بقوله الى والبراءة ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون
الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة
بامره وفى ابرأتك لا اى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض
من الكفيل واختلف فى برئت يعنى اذا قال الطالب للكفيل برئت
ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابى يوسف اقرار بالقبض هذا
كله اذا غاب وان كان حاضرا يرجع اليه فى البيان لقصد ورد الا
جمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اى من الكفالة بالشرط مثل اذا
قدم فانت برئ منها لان فى الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين
وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على
قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة
وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق با
لشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين
فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا
كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا
كان ملايما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال وبالنفس
وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه
فى الغد فهو برئ من المال كذا فى العناية مات الكفيل قبل الاجل
حل اى الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل
التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل
فى المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل
فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه من تركتيهما
شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحيوة لا يسترد
اصيل ما ادى الى كفيل ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ
تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقى
هذا الاحتمال يمكن عمله كونه دفعها الى الساعى فان ربح اى الكفيل

به

به اى بالمال الذى قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب
طاب له اى للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده
اى الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة با
والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابى حنيفة وعنه
انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله
ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذى حصل للبايع
يكون عليه اى للكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع
العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس من الاقمشة ثم بعه
فما ربحه البايع منه وخسرته انت فعلى وهو يأتى الى التاجر
فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا
فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة
فيبيعه هو فى السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه
للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه
المقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التى
اقرضها على انها ثمن الثوب فتبقى عليه لخمسة عشر قرضا
فاذا فعل ذلك نفذ والربح الذى ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم
الآمر شئ لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله
على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع فى السوق
فما خسرت فعلى واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى
الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا
النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة
اى نسيئة ذكره الزيلعى كفل بما ذاب له او قضى له عليه وبما لزمه
اى كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل
فبرهن المدعى على الكفيل ان له على الاصيل كذا ردت اى لم يقبل
برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط
وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد
لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضى
على الكفيل لان المدعى ههنا مال مطلق لامكن اثباته بخلاف
ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره

قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغيره بامره تبرع ابتداء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضياً عليه والكفالة بغيره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعاً نافذاً باتاً فانه ايضاً تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذاً باتاً فانه لا يكون تسليماً بان تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضاً لا يكون تسليماً اذ لا تعلق به وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلاناً باع شيئاً كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال والقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفاً الى شهر فلا يطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح مراراً بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه هو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفاً واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار

قوله ليحفظ الواقعة اي [illegible] البيع المطلق [illegible] بان لا حق له في المبيع

اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالماً يضمن لانه صار غاراً في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية **فصل** لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامناً لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعاً جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عيناً ونمنع النصيب شريكه بصيرورته عيناً بفعله كذا في شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبداً بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائداً على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلاً فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جايزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم رجعا على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعاً بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما

[illegible] كذا قال الزيلعي

بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الا
ولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف
كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين
ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به
اي بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف لما ذكرنا وان ابرأ
الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب
براءة فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق
المفاوضات اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء
بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سبق في كتاب الشركة
ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين
كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل
عن صاحبه جاز استحسانا والقياس انه لا يجوز لان فيه كفالة
المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل
وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه باطل
ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب
تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بانه يجعل كل المال على كل
منهما في حق المولى وحجة نفسهما وعتق الآخر معلقا بادائه
لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما
حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون
عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء النصف
اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب
المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما
ادى عتقا وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى
احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لم
يرجع بشيء انتفى المساوات وان اعتق احدهما قبل ان يؤ
ديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتوق عن النصف لانه
لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم تبق وسيلة
فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل

على كل

كذا في غاية البيان

على كل منهما تصحيحا للعقد فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعه
واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما
فلهذا يتنصف واذا اعتق المولى اخذ ايا شاء بحصته من لم
يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة
اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة
وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف
والباقي بعضه ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون
على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما
ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه
لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين
لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه
او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فلانه لا يظهر في حق المولى
بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة
عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب
وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض
بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل
حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل
وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء
ملك الدين وقام مقام الطالب فلا مطالبة قبل الحرية
ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل
لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد
مكفول برقبته فبرهن انه له ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى
رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه
كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه
قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل
فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس
اي كفل مولى عبده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على
الآخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بالكفالة
يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق ولو كان فلا يصح لتضمنه

ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا لانه
لو رجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا
يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعد كما اذا كفل رجل
عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا ينقلب موجبة للرجوع كذا
فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته
بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه
برقبة العبد **كتاب الحوالة** هي لغة اسم بمعنى الاحالة و
هي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي
من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين
لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطا
لبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان
البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي
وبتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال
ومحتال له ومحال ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة
في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه
يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط
لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات
قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما
رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم
بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة
تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف
في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع
اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة
في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل
الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط
حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على
فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان
الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور
الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب

ثم

نقل الدين من ذمة الى ذمة اخرى عند ابي يوسف وعند محمد نقل المطالبة من ذمة الى ذمة وفائدة الخلاف تظهر في ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين ليس له ان يسترد الرهن عند ابي يوسف وعند محمد له ان يسترده [illegible]

ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي
الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان
معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من
المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه
المحتال عليه الا بالتوى لانها مفيدة بسلامة حقه له لانه
المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله
بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا للحوالة
ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه فيتحقق بكل
منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بهذان وثالث وهو ان يحكم
القاضي بافلاسه في حياته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة
يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه
اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم
المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل
وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك
الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا
منها او استحقاقها لانه كهلاكها وبرئ المودع ويعود الدين
على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة
لعدم ما يخلفها وبرئ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي
لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذ لكان فيه اي في هلاكها فات
اي الى خلف يعني بدل الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المقصودة
وفيهما اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه
بالعين والدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال
له بهما فلا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا
يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا
ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه
استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة
لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها
حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل
بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد

[illegible] الغاصب [illegible] اعتراض لابن [illegible]

المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصير مملوكا للمحتال بعقد
الحوالة لا يدا ولا ظاهرا ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل
فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت
له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان
يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة
او مقيدة اما المطلقة فهى ان يرسلها ارسالا لا تقييد بدين له
على المحتال ولا بعين له فى يده او يحيل على رجل ليس له عليه دين
وفى يده عين له واما المقيدة فهى ان يكون للمحيل مال عند المحتال
عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب
عليك بالالف الذى له على على ان يؤديها من المال الذى له
عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين
حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال
عليه بالعين او الدين وبقيد المحتال عليه ان يدفعها الى
المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة
المحتال عليه وفى ذمته لا تبطل باخذ ما عنده من العين
كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة
مطلقة او مقيدة واما الاولى فلان الاطلاق ينافى تعلق
الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثانى
فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع
اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن
المحتال عليه لا يقبل قول المحيل حلت بدين لى عليك لمحتال
عليه اذا طلب مثل ما احال يعنى رجل احال رجلا على آخر
بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف
من المحيل احلت بالف لى كان عليك والمحتال عليه انكره فا
لقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة
عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبول الحوالة دليلا
على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال
عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلب اعطنى بدين لى
عليك يعنى اذا قال المحيل للمحتال اعطنى ما قبضت من

فلان

من فلان فانى احلتك لتقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه
فقال المحتال احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال
يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل
بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان
لفظ الحوالة يستعمل فى الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل
لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على
ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة
لانه احال لا يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع
لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق القدرة
ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا اى لا تصح لانه لا يقدر على
بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء
باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له اى للبائع بطل البيع
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان
يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة
يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة
هى بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج معرب سفتة وهى شئ
محكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع التاجر
مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر ليستفيد به خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى
نقل المال فى الحوالة والمضاربة فى الجملة هى لغة مفاعلة من الضرب
فى الارض وهو السير فيها سمى هذا العقد بها لان المضارب يسير فى
الارض غالبا بطلب الربح وشرعا عقد شركة فى الربح بمال من
وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا
المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ما
رزقه الله فهو بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها
المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها الحكم
الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة
والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا و
بخلاف الرهن لانه قبضه بدلا وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف

لرب المال حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح
لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه
على مال الغير فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز لعقده اذا اشترى
مانهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع
واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر
المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم
الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح ثمة لانه يكون
في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بالاجر عمله
كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اى سواء ربح اولا بلا زيادة
على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها
اى المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وما
دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض
وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك
الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا
كان عقد الشركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها
صحة الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح
به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح
الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والنقرة والفلوس النافقة
كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه
فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو
مما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة
او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني
كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور
كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي
في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له
دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة
حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه
يصير عينا وهو يصح ان يكون راس المال والثالث تسليمه
الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة

عنده

عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال فيها
من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال
للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو
العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اى ان شرط ان يعمل
المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من
تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب
شرط صحة العقد فما ينافيه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس
المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين
من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل
دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها
للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب
من الربح معلوما عنده اى عند العقد لان الربح هو المعقود عليه
وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث
لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال
ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه له واذا انتفى الشركة في الربح
لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق
الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة
معينة لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى
المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب
المال لانه نماء ملكه كذا اى تفسد المضاربة بكل شرط يوجب جهالة
الربح كما لو قال لك نصف الربح او ربعه او ثلثه لما مر ان الربح
هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك من
الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط
الخسران على المضارب لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم
غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح و
الجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة
كالوكالة ولان صحتها يتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة
واذا صحت فله اى للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان

او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال
مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اى بنقد او نسيئة الا باجل لم يعهد
عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اى
بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو
لرب المال وسيأتي انه لا تبطل المضاربة والايداع والرهن و
الارتهان والاستيجار والاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا
اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة
عطف على البيع وقوله فى مطلقها البيع اى ليس له في ان يضارب
مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشىء لا يستتبع مثله
لاستوائهما فى القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب
لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام فى التصرف نيابة
وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة و
المكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من
التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة
فيتضمنهما ولا يفيدان اى الاذن واعمل برايك فى الاقراض
والاستدانة نحو ان يشترى باكثر من مال المضاربة بل يجب
التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض
وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط
بماله وبدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله
فلو شرى بمالها اى المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة
من موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كما ستطلع عليه
لانه استدان فى حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا
قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ واذا صبغه احمر شركه بما زاد و
دخل فى اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم
يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لما مر انه السواد عيب
عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اى خلط مال المضاربة بماله
فلا يضمن اى اذا دخل فى اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما
اى بالصبغ احمر وبالخلط لانه فعل ما فوض باذنه وله حصة صبغه
ان بيع وحصة الثوب فى مالها يعنى يصير المضارب شريكا

فى الثوب

فى الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة
الصبغ فى الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة
ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له فى مطلقها يجاوز
بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا
بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات
يختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والا
شخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة الى من يخرج من
تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه فى هذا المال فى
غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز
بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما
عينه او فى وقت غير ما عينه او باع غير من عينه ضمن وكان
ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف فى غيره بغير امره وان لم
يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذى عينه برئ من الضمان لانه
امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله
لان المال باق فى يده بالعقد السابق ولا اى ليس له ايضا تزوج
قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب
اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما
انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة
فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف
قيمته ولا شرا من يعتق على رب المال بقرابة او يمين
بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به
الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من
يعتق عليه اى المضارب ان كان فى المال ربح لانه نصيبه يعتق
عليه ويفسد نصيب رب المال فان فعل اى اشترى من يعتق
على واحد منهما صار اى شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى
وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف
وان لم يكن ربح صح اى الشراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد
فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى المضارب
من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق

عند المالك لا يمنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار
كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت
هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا للاخ لعدم
الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس
ماليته عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى
امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال
كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه
او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام في الف وما ئتين
وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اى المالك الالف
من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة
المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح
بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهو حبلى منه حملا لامره
على الصلاح لكن لا تنفذ الدعوة لعدم الملك وهو شرطها
اذ كل واحدة من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر
الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة
كل واحدة منها لا يزيد على المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها
ليس باولى به من البعض فحين لم يكن للمضارب نصيب في
الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ
دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح
فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت
دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد
ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا
بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده لحدوثه واما الدعوة فاخبار
فاذا ردت في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك
نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا
ملكه بعد ذلك صار حرا **باب** مضارب بلا اذن اى فيه دفع
المضارب المال لغيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن
بالدفع ما لم يعمل الثاني فاذا عمل ضمن الدافع ربح او لا وهو
قولهما وظاهر الرواية وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو

رواية

رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح
فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب
الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب
حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به هذا
اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن
الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح
فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول
ما شرط له من الربح وان اذن اى المالك فدفع بالثلث وتصرف
الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني دفع اليه
رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه
بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على
ان ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول
السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة
صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه
نصف جميع ما رزق الله جميع فكان له نصف جميع الربح فلا
يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره
بل ما وجب للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة
فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع
له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط
من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل
ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اى للمضارب الثاني
الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان
لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل
للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك
جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول
والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما
ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع
لغيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اى للاول والمالك
نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو مأذون

فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف
ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو
قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان
وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف
للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع
الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون
للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني فصار كمن
استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من
يخيطه بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه
ولو شرط للثاني ثلثيه اي المضارب الثاني ثلثي الربح
فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب
الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو
مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب
عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع
عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر
الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له لان اشتراط
العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة
خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذن له ولهذا لا
يلي المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع
التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك
لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح
للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك
ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان
عليه فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك
والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل والموكل يبطل الوكالة
ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كا
لموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت
بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة
فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها

ولا

ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان
يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك
وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما
قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل
بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل وينعزل اي المضارب
بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته
فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض
يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا با
لنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها
لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة
اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول
في حقه ويبدل بخلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف
جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا
لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان
له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما
يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا المضارب
والمالك وفي المال ديون وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه
كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما
في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي
يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر
فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في
المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع
ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب
لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن
من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا الو
كيل اي الوكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل
يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح
يعني ان ما يهلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس

المال والهلاك يصرف الى الربح لا الاصل كما يصرف الهلاك
في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد
الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا
قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترد الربح ليأخذ
رأس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او
بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة
لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة على
الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في
يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذ من رأس المال فيضمن
المضارب ما اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من
رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما
لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما
اي الربح وفسخاها اي المضاربة فعقدا عقدا آخر فهلك المال
لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت و
الثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب
انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب
في الحضر مبتداء من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان
دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس
بمال المضاربة فلا تجب له النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى
الاصلي ووجوب النفقة على العبد بسبب الاحتباس
فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته
واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه
كراءا او شراءا وعلفه من مالها اي من مال المضاربة فانه
اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة
في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد على الحاجة
الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد
الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضا
لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله
والاول لان ربح المضارب اخذ المال من الربح قدر

المنفق

المنفق اي قدر ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس
ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع متاع
المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من
اجرة الحملاء واجر القصار والفتل والسمسار لان هذه تزيد في القيمة
وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب
نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك
ولا تزيد عينا في قيمة المتاع ومعه اي مع المضارب الف بالنصف
فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين
عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب
غرم اي للمضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة
وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة
ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر
ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب
منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا
بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان
قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد
فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو
الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف و
نصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على
الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه
بهما فلو بيع اي العبد بضعفها وهو اربعة آلاف فحصتها اي
حصة المضاربة ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة منها رأس
المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك
بالف عبدا شراه بنصف رابح بنصف لا بتمام الالف لان
بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه
لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها
مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى
على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في

بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري
بينهما كالمعدوم كما ذكر فيتبين المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له ولو له الف فاشترى بالفها عبدا قيمته الفان
فقتل رجلا خطا فامرا بالدفع او الفداء وان دفعا العبد ذهب
المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا
خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه متقرر
بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية
صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع و
بالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع
الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على
المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك
بينهما رباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف
بينهما والف للمالك براس ماله فاذا فديا صار العبد لهما
وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك
ثلثة ايام بقدر حقهما اشترى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده
دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الالف
الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس ماله فرق بين هذا وبين
الوكيل بشراء عبد بعينه بالف ودفع اليه فاشترى فهلك
الالف قبل ان ينقد للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط
بان المال في يد المضارب امانة لا يتم والاستيفاء انما يكون بقبض
مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي
الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك
كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا
لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع
المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا
ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن
ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل
حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفا مرة
لم يبق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا على اله

معه

معه الفان فقال رب المال دفعت وربحت الفا وقال المالك دفعت
الفين ولو ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك
ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب
اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض
احق بمعرفة مقداره كما يستغنى به كما في مثله القول للقابض ضمينا
كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال
يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات
واما في الاخيرتين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك
بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص
فاعتبار قول من يستفاد الاذن به من جهته اولى والبينة للمضارب
لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد
وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر
دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف
هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين
لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال وقت
لك في رمضان وقال المضارب وقت في شوال فبينة صاحب الوقت
الاخير اولى لان الآخر ينسخ الاول **كتاب الشركة** لا يخفى وجه
المناسبة بين الكتابين هي اختلاط الشيئين وهذه الشركة با
لتحريك حبالة الصياد لان فيها اختلاط بعض حبله بالبعض ثم
اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية
وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب
او استيلاء او انها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا او يقع على
اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت متعين فلا يتفاوت و
تفسد ان لم يخرج احد في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه
السنة فكانهما اتفقا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع
استثناه من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا قد علق في ارض لم تبلغ
اي تلك الغرس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين
حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع
اصول رطبة في الارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان

[illegible]

[illegible]

[illegible]

على حال حرمن او اختلط مالهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى
تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر
كالشعير بالحنطة ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف
فيه الا باذنه كمال الاجنبي وصح له بيع حنطة اى نصيبه من المال ولو
من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من
المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي
سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد
حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهما
زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضى
الشريك وغير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا
اولى مما حكى لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف
مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا للاجنبي
وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على
قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك
في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها
عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون
كون المعقود عليه اى التصرف الذي يعقد الشركة عليه قابلا للوكالة
ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل النفع بالاصالة و
لشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب
ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له
خاصة وعدم ما يقطعها اى الشركة كشرط دراهم مسماة من
الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى
بعد هذه الدراهم المسماة ربح مشتركان وهي اى شركة العقد
ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال ويسمى
هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة
الابدان وجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية
ثم هي على اربعة اوجه اى شركة العقد مفاوضة وعنان و
شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان بالمفاوضة

والاولى

والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن
الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالا
موال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على ضربين
مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في
بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة
والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت
على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت كل منهما
اما مفاوضة وهي تعنى المساوات سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة
فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عن
اى عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما اى
عرض شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي
لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه
اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اى
يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في
المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم
ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان
لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله
بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا
وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما
كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره
احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له
في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا
ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي
وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اى الشريكان مالا يصح
به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر
التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر على جميع ما يقدر عليه الآخر
من التصرفات والافات معنى المساواة فلا تصح تفريع
على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم
ليسوا باهل للكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ

وسلم وذمي في سائر الكتب تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ
مستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن
مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له المولى ويملك
التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر
المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه
لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شراء ما يجب
يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراجه
تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد
شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي
معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل
التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما تقتضيه
المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فشرى كل منهما اي
اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا
بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم
اي كسوة اهله وكسوته فانهما يكونان له خاصة استحسانا والقياس
ان يكون على الشركة لانهما من عقود التجارة فكانا من جنس ما
يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انهما مستثنيان من مقتضى
المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته
الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة
ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل
حاجته الا بالشراء ايضا فكل منهما مستثنيا بهذا القدر من تصرفه
مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء
المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة
وقد ادى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة
وسياتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة
كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء
والبيع والاستيجار او الكفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه ضمنه

اى ذلك

اي ذلك الدين الاخر والا ضمن فيها تحقيقا للمساوات وبلا امره
اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر
كانت معاوضة كما سبق واما العنان ففي الشركة بالاموال عطف
على قوله اما المفاوضة فهي شركة في كل تجارة او نوع كالثوب والطعام
ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف
في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة
المساواة التي تقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح
ببعض المال لان الحاجة ماست اليه والمساوات ليست شرطا فيه
وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله
صلى الله عليه وسلم الربح على ما اشترطا والوضيعة على قدر المالين
مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به
عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر
دنانيرا ومن احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وبلا خلط وقال
زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع
على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان
الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بالعلان يكون
المشترى بينهما وهو لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق
بالمال وبهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى
جازت شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها
المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن مشتريه لا الاخر لانه
اي العنان متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع
على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال
الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه
ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين
اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر
وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان
تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة
على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس
واما التبر فقد جعل في شركة الاصل في الجامع الصغير بمنزلة

العروض فلا يصلحان راس مال الشركة والمضاربة وجعل صرف الاصل
كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة
جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح
الشركة به ونزل التعامل بهما ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص
وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا
الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكرنا بالعروض لكن بعد بيع
كل من الشريكين نصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله
من العرض بنصف مال الآخر منه صار الشريكين في الكل شركة
ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد
صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه
وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض فان ملك احد المتفاوضين
بارث او هبة ما تصح فيه الشركة كما مر النقد وقبض عطف على ملك
صارت المفاوضة عنانا لزوال المساوات المعتبرة في المفاوضة
هلك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود
الجائزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر فيما هلك من المال
هلك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله
الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد
لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحب المال قبل الخلط هلك
في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر
فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز
فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله
فمشترى لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام
الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة
عقد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى
فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه
لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع رجوعه
كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة
صريحا فمشترى لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا ان
كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان

النصاف

انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة
فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي ان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون
المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة
ثبتت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل
ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المتفاوضين
وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع
لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها
دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن
مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار
والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه
واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان تساويا
فيما يجب فيه المساوات في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في
الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان
يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفا
وضة فلا يعتبر بها سوى المال لاختصاص المساواة بالمفاوضة
السابقة كخياطين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد و
الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبل العمل
عطف على يشترك الاجر بينهما اي يكون كل ما يحصل احدهما
من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة
لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفا
وضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا
استحسانا وفي القياس لا تصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة
عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه فصار كشركة
الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه ليس ربحا لان الربح
عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح
مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما
قوم به فلا يتحقق ربح بخلاف شركة الوجوه لما سيأتي ان شاء الله تعالى
ولزم كل عمل قبله احدهما ويطالب الاجر اي كل منهما ويبرأ

الآخر بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما
قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة
فاما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساوٍ
بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة
استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن
قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا
يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدحتى قالوا اذا اقر احدهما بدين
من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه
ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ
الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه
سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
فبان يشتركا معا وبان فيما ذكر بلا مال ليشتريا بمتعلق
بقوله يشتركا بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لان التصرف
على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين
الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي
في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي وتحققها اي اخص الامور المذكورة
في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط كما مر وان شرطا الملك في المشترى
شركة الوجوه مناصفة المشترى ومثالثة فالربح كذلك
وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب
او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد والذي يتقبل
العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له
الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره
تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه
المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان الشركة
تتضمن التوكيل وبهذا تثبت ولاية التصرف فيما هو ثابت
للموكل وهذا المعنى لا يتصور ههنا لان الموكل لا يملكه فلا يملكه

اقامة المطلوب مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصل معا
فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساوات وما حصل
احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر
مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف
كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء
بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل
لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة والربح
في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل
ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح
فيبطل الشرط لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو
واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما او لحوقه
بان يرتد ويلحق بدار الحرب وحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة
والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم ولا يزكي احدهما
مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال
الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه
فاديا ولا ادى بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل ادا الاول لانه ادى
بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن
علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما والعزل الحكمي لا يختلف
بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا
وان اديا معا اي ادى كل واحد نصيبه صاحبه واتفق اداؤهما في
زمان واحد او لا يعلم المتقدم والمتأخر ضمن كل قسط الآخر وتقاصا
فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة
باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه
بشرائه امة ليطأها فاشتراها بالاذن واوفى الثمن من مال الشركة
فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع
عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة لكان الثمن
واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن
كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا
على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل

الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ثم قال احدهما للآخر اقبض بالكل
كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل
وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا
ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بحصته اياً شاء المشتري بالاصالة و
صاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة **كتاب المزارعة** هي لغة
مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح
عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو
الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض
ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح
عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها
مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون
والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس وبهذا قال
وبه نفتي وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية الا
الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد بدونها والثاني صلاحية
الارض للمزارعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة
بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة
الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان
البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها
الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فتجب ان يكون
المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها
منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش
احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر
اي كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه
فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض
وان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد بيان المعقود
عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر
اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر
والسادس بيان حظ الآخر اي بيان لا بذر من قبله لانه يأخذه

عوضنا

عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع
التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول
به التخلية بين صاحب الارض والعامل وهو عمل صاحب الارض
مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد
اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في
الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر
لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض مستاجر العامل للعمل
والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرته
او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر مستاجر الارض بجزء
معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير
صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل والباقي للآخر لان صاحب الارض
مستاجر العامل ليعمل له المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط
بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما
كاجر الحصاد والرفاع والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما
فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيفسد
ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر
مستاجر الارض والبقر ويستاجر البقر بجزء من الخارج مقصودا ولا يصح
لان منفعة البقر من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة
في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل
فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز
استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا
على احدهما فقط بخلاف جانب العامل لان البقر آلة العمل فجعلت
تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع
لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر
لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند
الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال
ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة
او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات
وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول

واصغر من الشهر فانه ايضا مفسد لاحتمال انه لا يخرج الا من ذلك
الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل
لا مزارعة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع
رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث
تفسد في الصورتين لاحتمال انه لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان
خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة
الباقي والارض عشرية او شرطا رب البذر عشرا للخراج لنفسه او
للآخر والباقي بينهما لانه شائع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون
التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب
وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لاحدهما والحب
للآخر حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى
قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن
ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين
وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا
الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد
في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه
واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والزرع
يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالقسمة فاذا فسدت
كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه وان
كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب
البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه
رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب
الارض اجر مثل ارضه باستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب
عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو
المشروط لا يصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج اي الارض
شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل
ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من
العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا
باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا

لهدم

لهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القاء البذر وبعده يجبر وان امتنع العامل
اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في
سائر الاجارات الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة كالمرض فتفسخ
المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له
في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل
بجزء من الخارج ولا خارج بعد وليسترضي ديانة يعني ان ما ذكر جواب
في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله
لانه انما استعمل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج
فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب
رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما
في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى مات صاحب
الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط
وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد
في السنة الاولى مراعات حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال
حق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى
الابقاء اذ لم يثبت لحق المزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس وان مضت
المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها
الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحفظ
والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك والعاجز عن الكسب وفي موت
احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه
الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا
استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه
على ما كان عليه من العمل اما في الفصل الاول فلا يمكن الابقاء لا
نقضاء المدة ولو نفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض
فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الا
نفاق كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها
بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي

بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بكرب الارض
وحفر الانهار وسوى المسناة وشئ اذ لا يجبر ان يطالبه بالمسمى من
الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما تجب عند فسخ العقد
ولم يفسد ولو نبت اى الزرع لم تبع اى الارض قبل استحصاده اى
الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال
ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه
لم يمتنع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة
مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره
وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان
الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكن ههنا كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل
والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري
ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة
معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج
اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت و[illegible] ان
ان لم يخرج اى في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه
السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع
استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ
اى تلك الغروس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين
حيث يفسد ان لم يذكر سنين معلومة [illegible] او دفع
اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد
لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها نهاية
كستة اشهر مثلا حيث يجوز وتقع على جزة اى قطع يكون
اى يحصل ذلك الاول لما مر بعد دفع رطبة انتهى جذاذها على
حتى يخرج بزرها ويكون اى البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر
الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند
المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة
فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيها لعمل العامل
ولو شرطا التنصيف فيها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل

قبلها

قبلها وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة
او سنتين بنصف الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيهما
يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود
فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اى لا يخرج
لا اى لا يفسد لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة
ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اى
الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اى وان لم يخرج فيه
بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو
علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد
فللعامل اجر المثل كما في المزارعة فتصح اى المساقاة في الكرم والبقول
واصول الباذنجان والنخل ولو دفع نخلا فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان
مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي
لا تجوز المساقاة الا في النخيل والكروم دفع ارضا سنين معلومة على
ان يغرسها اشجارا ويكون هي اى الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت
لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان
غرسها اى العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصا
حب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض
استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره
نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته له فيكون في معنى قفيز
الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس
وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فتجب قيمتها واجر مثل عمله لانه
لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها فتبطل اى المساقاة
بموت احدهما ومعنى موتهما والشركة هذا قيد للصور في الموت
ومعنى الموت وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل
ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما
فكذا اذا استأجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض و
للعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كره ورثة
صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل و
ابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك

الادراك واذا انتقض العقد بكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه
ضرر عليه فاذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يكون الباقي
لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره
صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان
ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه للورثة العامل لقيامهم مقامه
وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون
لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة
فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما
على الشرط لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما و
الضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه
كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء
فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر
مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره او سعف الشجر او
سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا
في الصحاح **كتاب الدعوى** اوردها عقيب المعاملات لانها
تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب
حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى
بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق
العباد عند من وهو القاضي له الخلاص تخليصه من المدعى عليه
اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة
اذا تركها ولما كان هذا متناولا لاغلب من المتنازعين فعلا
احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا
للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد
والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها لتعلق الحق
له على المجرور وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح
ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي قال الزيلعي
هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور
والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو
انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدعي

صورة

صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي لو ادعى
رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان
اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه اصالة
اصيلا او الى من ناب اي المدعي مناب كما في الوكيل واب الصغير ووصيه
عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج
به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع
احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي
المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه
ايضا صحيح وشرطها جوازها بمجلس القاضي فان الدعوى في مجلس
غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب
على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه
وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا
كان عبثا لا يقدم عليه احد عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت
احضار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا
في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون
في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع
لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تحتمل العقار
ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص هذا الحكم اقول دراية وجهه
موقوفة على تقديم مقدمتين احدهما ان الدعوى للاعيان
لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما
اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة تجب دفعها كالشبهة
الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة كشبهة
الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة
لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهدا فوجب في
دعوى العقار اثباته بالبينة لتصح الدعوى وثبوته بكون
احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما في المنقول
فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير
المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه
مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك

فوجب دفعها تصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل
وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره
اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى
والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقولات
بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات
التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا
وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان
الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد
تعذرت مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال
الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة
وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا لا يدري
اهو في يد المدعى عليه فالكلام بين المدعي والمدعى عليه فان ذكر ان بين
المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت
مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع دعواه قال في الكافي
وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه
هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف
بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان
اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون
كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه
عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا
ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي الثلاثة وقال
زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط
في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه وكذا الشهادة
اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان
ذكروا الثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا
خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار
لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما

لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه ولهما ان قدرها لا يصير معلوما
الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد
من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه
في يده وشرط في العقار كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل
يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما
وقد تواضعا ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد وكذا
في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر
المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان
هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع
وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت
خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت
اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات
ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع
من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو
تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف
يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس
في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى
باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي النقد
وري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار
ان شاء حضره وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام
ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر
اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز
القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث امينا واحدا من اعوانه
حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضائه
ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير
والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها
فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر اذا صحت
واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها اي عن الدعوى ليتضح وجه الحكم اذا لحكم

بالبينة بخلاف الحكم بالاقرار على سننيه ومعنى سؤاله ان يقول
ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر الحكم
الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى وحكم لما قال في الكافي ان اطلاق
لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء
فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف
البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر
اي الخصم سال اي القاضي المدعي بينة لان النبي عليه الصلوة و
السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب
اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال فيها ليتمكن من الاستحلاف
فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة
من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا
اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه
اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام
في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه
بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي
الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال و تحصيل
للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم
ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع
للخصومة ولا عبرة لليمين ولا عبرة لليمين عند غيره وهل
يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى
عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له
ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها
وقضي له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها
بعد اليمين ويقولون بترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل
بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل
البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين
الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر
كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب
عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف

مرة او

مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما قضى
صح لان اليمين واجب عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر
فترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لقدم
على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه بدل
المدعي او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون
الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب اي جانب البذل
او الاقرار على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين
اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك
ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد
القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض القضاء
ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم
فيه نقض القضاء ولا ف واخر ولا يرد اليمين على المدعي اذا
نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف
القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به
والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي
بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا
وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى
له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد
ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله
عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم
صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جنب المدعى عليه لا يمين
في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان
حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب
وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التوا
تر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال
اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبس اي القاضي حتى يقر او ينكر
لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى
عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ عن المال فحلف

فالمشبع بالحلف وهو اى المدعى على دعواه ان اقام البينة فسمع وان
لم تقم بها واستحلفه بحلف القاضى لو لا اى لو لم يكن الحلف الاول حين
عنده فان التحليف عند غير القاضى لا يعتبر كما ان النكول عند
غيره لا يوجب للحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين
عند غير القاضى غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه
ثانيا كذا للوصطلى ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف
اى المدعى لم يغتنم اى الخصم كذا فى العمادية لا تحليف فى نكاح
بان ادعى رجل على امرأة او هى عليه نكاحا والاخر منكر ورجعة
بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها فى العدة وانكر
الاخر وفى ايلاء بان ادعى المولى عليها او هى عليه بعد العدة انه
فاء فى المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على مولاها
انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت
سقطا مبتين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب
الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر
انكارها ورق بان ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول
انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب
انه ابنه او هو يدعى عليه والاخر منكر وولاء بان ادعى على معروف
الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان
ذلك فى ولاء الموالاة والاخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص
حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائر بين
الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على اخر انه قذفه وانكر
القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا
فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما فى السرقة فان السارق
يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع
فيقال المدعى وذكر السرقة وادعى تناول مالك فيكون لك عليه
يمين قال فى النهاية لا يستحلف فى الحدود بالاجماع الا اذا
تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت
فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف
المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعى

المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول
ابى حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا فى الحدود واللعان لان هذه
حقوق تثبت بالشبهات فيجرى فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف
الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار
لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولكن
ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما
لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجرى فى هذه
الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت فى نفسه والسكوت
محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج
فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل او اباحة او لو حمل
على الاقرار لكذبناه فى الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة
بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب
وهذه حقوق لا يجرى فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص
فى النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا
نكاح بينى وبينك ولكنى بذلت نفسى لك لم يصح كلامها وكذا
سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الشركة الاباحة بالاذن
ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما
وقيل ينبغى للقاضى ان ينظر فى حال المدعى عليه فان رآه متعنتا
يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله
كذا فى الكافى وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه فى
السرقة يدعى المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف
ايجاب المال فيثبت كما ثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث
لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا
قبل الدخول يعنى اذا ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج
فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجرى فى
الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى
المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا
ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات
ابوهما وترك مالا فى يد المدعى عليه او طلب من القاضى فرض

النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب
بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة
لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه
وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها
تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة واراد استحلافه
فنكل يثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب
وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه
واستحلفه وان حلف برا وان نكل قضى بالعتق لا النسب
وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة
فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما
يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة يثبت
الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع
لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا
اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف
في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بان
ان اقرار الرجل يصح بالاب والزوجة والمولى واقرار المرأة
يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل
النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى
رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه
لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار
وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى
عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير
يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس
او فيما دونها فانكر يستحلف اجماعا فان نكل في النفس
لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما
دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما
ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة
تدرء بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس
لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم

لانه

قوله فان المدعى عليه يستحلف ... بالاجماع ... تخصيص ... النفقة ... فيما بينهما. وانى

لانه ان امتنع عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا
واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى
بالنكول فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت
وقاية للنفس كالمال فيجري البذل بخلاف النفس ويحلف في التعزير
يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فا
لقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد
اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا
مكن صاحب الحق منه اقام ولو كان حق الله تعالى لكان
هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق
العباد وسواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير
يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي
لي بينة حاضرة في المصر وطلب تحليف الخصم لا يحلف قيد بالمصر
لانها اذا حضرت في مجلس الحاكم لا يحلف اتفاقا كذا في التبيين
ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي
ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل
ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى
ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب
ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب
الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة
على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر
في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله
عليه الصلوة والسلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت
فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق
والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم جاز للقاضي ان يحلفه
بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله في زماننا
لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي في
شرح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول
القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة

قوله ... حاضرة في المصر ... قوله يحلف ... بالمصر ... حتى لو قال ... لا يثبت ... قوله ... لا يكون حاضرة في المجلس ... البينة ... ايضاح

الرحمن الرحيم الذي يعلم من السرائر ما يعلم من العلانية ما لفلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا
شيء منه وللحالف يزيد في التغليظ على هذا او ان ينقص منه
لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم
عليه يمين واحد ولان يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود
منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ
عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي
دفع ما يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ
في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند
الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم
الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف
اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ
على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن
الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد
الا بالله خالصا تحاشيا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر
الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو
اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان
اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لانه
كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة
كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى وقال تعالى من خلق السموات
والارض ليقولن الله وكذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان
فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح
والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما
بيع قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده
الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على سبب
وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته
وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع
بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا

على

على السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا
عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما
بعت فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل
لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان
فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر على المدعي فيحلف على السبب
اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى
شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه
يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل انه ما هو مستحق للشفعة
يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي
وكذا اذا ادعت مبتوتة النفقة والزوج ممن لا يراها لكونه
شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده و
فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع
بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم ادعى عتقه فانه اذا
ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه
لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق
بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف
فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر
الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى عبد الكافر بنقض
العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمي فقال
حلفتني مرة فان اقام البينة تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد
المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند
قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فان اقام المدعى عليه بينة على ذلك
تقبل والا بان اي ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف
المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا
شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة
على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول
الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به ففيه
روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل

لظاهر الشافعي وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون
له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلم بها ثم علم بها قيل
تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم ادعى
بدفع اي بعيب روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي
دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع
كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة
على الدفع لا بطلب لي الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا
بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز
ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين
عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا
يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص آخر توجه عليه اليمين فيحلف
من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب
الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي
واحد من الوكيل وغيره حالا الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم
على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي
اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل با
لبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف
لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فكذا لا
يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا النكول التحليف
على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع
وعلى التحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك
وجه الاول ظاهر واما الوجه الثاني فلانه لا علم له بفعل غيره ظاهرا
فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها
فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا
او مقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام
يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان
اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع بقوله فاذا
ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف المشتري اي البائع على
البتات مع فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه

سارق

[illegible]

سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق
في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع ما ابق بالله ما سرق في يدك
وهذا التحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع
سليما عن العيوب واجب عليه اي البائع فالتحليف يرجع
الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء
تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو
شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه
وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا او
عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر انه لي على مورثك
الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا
العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة
لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات بما ذكرنا اذا علم
القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في البحر
ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى
عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو
وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء
رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه
يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا
بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته
فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات
انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية
اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على
اليمين العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط
اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف
على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه
اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس
ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية
ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة
الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ

[illegible] ... على البتات

[illegible] ... ان يحلف على العلم و الخ

فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان
المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان
القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها
فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها
وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة
حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبنى على صحة الدعوى
وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت
كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا فيه ولست
بمبطل في دعواك عليه عند ابى يوسف وهو استحسان وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة
ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد
وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا
ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه
الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر
والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي
صح فداء اليمين والصلح منه يعنى اذا ادعى رجل على آخر مالا
فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال
صح لما روى عن عثمان رضى الله عنه انه ادعى عليه اربعون
درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة
رضى الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل
والقال فان الناس بعض يصدق وبعضهم يكذب واذا
افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلوة والسلام
ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى
ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه
بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز
وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال و
اليمين ليست بمال كذا في العناية **باب التحالف** اختلفا
اى المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشترى ثمنا وادعى

البايع

البايع اكثر او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رايجة وادعى المشترى انه
بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشترى
انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من
المبيع وادعى اكثر منه حكم لمن برهن اى انهما اقام البينة حكم له
لانه نور دعواه بالحجة فبقى في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى
لانها تلزم على القاضى الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت
الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر
فان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت
العبد الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف
فحجة البايع في الثمن والمشترى في المبيع اولى لان حجة البايع في
الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اى
لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى
يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه
المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة
وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل
القاضى بالفسخ حتى يسال كلا منهما بما تختاره وان لم يرضيا
بدعوى احدهما تحالفا اى استحلف القاضى كلا منهما على دعوى الآخر
اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس
لان البايع يدعى على المشترى زيادة الثمن والمشترى ينكره و
المشترى يدعى على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا و
البايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق القياس
اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابى
حنيفة وابى يوسف لان المبيع سلم للمشترى فلا يكون مدعيا
على البايع شيئا فبقى دعوى البايع على المشترى زيادة الثمن وهو
ينكره فيكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدئ
بيمين المشترى لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن
فيكون هو البادى بالانكار فيبداء بيمينه لو سلعة بسلعة يتخير
القاضى اذا كان بيع عين بدين والا اى وان لم يكن كذلك بل

البيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا لا
فيا تيهما شاء اى بدأ القاضى بيمين ايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول
وصفة التحالف ان يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ويحلف
ما باعه بالف فسخ القاضى اى فسخ القاضى البيع بينهما بطلب احدهما
او بطلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول
لانهما لما تحالفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقى بيعا بثمن مجهول
وليفسخ القاضى قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر فى المبسوط
بقوله فلو وطئ المشترى الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ
حل اى وطؤه لانها لم تخرج من ملكه ما لم يفسخ القاضى ومن
نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه
صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف فى خاص البيع والا
وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه
وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف
فى غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء بخلاف
الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة
الاختلاف فى القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه
او تعيبه بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده
بالعيب ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى
يوسف بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان
فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى حقا ينكره
الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس
فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اى اذا هلك
بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا
الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اى بعدم اخذ شىء
من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم
ولا فى بدل الكتابة اى ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب
اذا اختلفا فى قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون فى المعا
وضات عند تحقق الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم
لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى

والانكار

والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة
وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا فى
راس المال بعد اقالته اى اذا اقالا عقد السلم واختلفا فى راس
المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا لانفسخ الاقالة ولعود السلم وهو
لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق
المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر
ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعنى
اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع تحالفا
وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى
يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه
وسلم تحالفا وترادا والتحالف فى الاقالة فى السلم لا يفيد هذا
الغرض لان الاقالة فى السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر
اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا
يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة فى
البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا
الاقالة ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع
ههنا لان ملك العين يحتمل العود واختلفا فى قدر المهر قضى
لمن برهن اى اقام البينة لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة
وان برهنا فللمرأة اى قضى للمرأة ان شهد مهر المثل لها اى للزوجة
بان كان مثل ما يدعى الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج
وبينة المرأة يثبت خلاف الظاهر فقبلت او للزوج ان شهد
اى مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط
وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل لهما اى لواحد منهما
بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اى تساقطا
لاستوائهما فى الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت
الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان
تحالفا لانهما لكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما ادعيه
خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل
ما ادعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية

وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم
تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا
للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله
اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها
لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل
لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قال واقل مما قالت اذ
ثبتت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا
في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم
وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى
الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين
قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة
والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان
التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه
التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل
قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر
وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ
فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط
لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان
الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد
عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف
في الاجرة وحلف الموجر في المنفعة واي نكل ثبت قول
الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو
اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة
نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو
اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر
شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين
بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول
للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع
المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها

مطلب اختلاف الزوجين في متاع البيت

اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر
فيما مضى اذ الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء ففيما
بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا
هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا
مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه
بالهلاك تعذر في كل ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت
سواء قام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا
بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح
للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول
الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع
والخمار وثياب النساء وحليتهن ونحوها قول المراة مع يمينها
لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل ويبيع ما
يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتم
النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذلك اذا كانت
المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر ثياب الرجال
والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول
له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني
والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة
وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد
احدهما كان القول له كذا ههنا بخلاف ما يختص بها لان لها
ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها
كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابس والآخر متعلق
بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما
فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت
يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير
للصدر الشهيد وشمس الائمة الحلواني وفي قاضيخان
وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض

في بعض النسخ اللحمي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر
منهما بالثلثة ولو كان احدهما مملوكاً فالمتاع للحر في الحيوة لان يد
الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر
لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب
في شيء هو في ايديهما كان بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجوراً
حيث يقضى به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصماً و
من لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه
او رهننيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفع خصومة
المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو
لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او
اقام البينة على ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي
لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست
يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة
البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة عن
نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا
تهمة فيما اقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان ذو اليد رجلا صالحا
تندفع الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل
لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال
المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه
سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء
المالك واراد ان يثبت ملكه فيه واقام ذو اليد بينة على
ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا
نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان قال
الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج
الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان
يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه
اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه
ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان

قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع
هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد اشتريته من الغائب حيث لا تندفع
الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال
المدعي غصبته او سرق مني حيث لا تندفع الخصومة
وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي
انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة
الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب
او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع لانه
لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت
بالعدم فيبقى دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة
ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر
انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف
غصب مني على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا
حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام
البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي
اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه
دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه
لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده
يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك
الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ تصح دعواه لانه
يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى
من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في
الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فلو
طلب مدعي الايداع يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من
الايداع وعجز عن اقامة البينة عليه حلف على البتات يعني على عدم
توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله فتدبر ولو قال ذو اليد اودعنيه
وكيله لم تصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله **باب**
دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة
ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث

كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي
خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج
وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما
اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه
الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو
اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق
الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول
محمد اولا وهو قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف وهو قول محمد آخرا
لا عبرة له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد له غاب عنه منذ
شهر وقال ذو اليد منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة
المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ
ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب
اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي
حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى
الخارج فيقضي ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد
آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما
البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان
رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة
واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا
على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه ببدله او تركه يعني
اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه
واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف
العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع
بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة
كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واثباتهما البينة وان شاء
تركه لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد
تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل غرضه و
باخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم ياخذ الآخر
كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما

لا اختار

لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود
الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط
شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية
وهو اي ما ادعياه شيئين للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا
فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع
الآخر به وللذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في
يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه
يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب
الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر هذا
فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات
فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه
ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير
القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم
ان التاريخ المقدم اولى وارخ احدهما يعني ان المدعى للذي يد ان
ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقي اليد
الدال على سبق الشراء كما عرفت وللذي وقت ان وقت احدهما فقط
لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او
بعده فلا يقضى له بالشك ولا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث
يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت
لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق
شرائه الا اذا شهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب
اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى
نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان اثبت كل من الخارجين
على ان هذه المرأة امرأته سقطا اي البينتان ان لم يؤرخا او
استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الشركة
ثم لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها
الا ان تكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى

ولا يعتبر قولها لان تمكنها من نقلها او من الدخول بها دليل على
ما سبق عقده الا ان برهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو
اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا
في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان
هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما
قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد
شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير
ذي برهان يعني ما ذكر كان لمن اذا صدقت احد المتنازعين
وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت
بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى
من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان
الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من
البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح
الا اذا اثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء
والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما
شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص
واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما
اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون
الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما
خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك
سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك
له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك
لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ
والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في
وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا
حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى
وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام
واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه

ان رجلا

ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض
وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر
اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه
ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس
كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه
الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير
مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة
بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن
برهن خارجان على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من
واحد غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر
او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك اقدم
تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك
الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او
وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى
فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا
تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ
فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما
لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان
البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته
فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين انه تلقى من غيره تقدمه
ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه بان
كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن زيد على الشراء
منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك
فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك
له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد على النتاج
ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج
في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وجز الصوف
وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي بتشديد الياء
وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى

النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل لطرح والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فلان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملكه عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عنده فذو اليد اولى من الخارج لان بينته اقامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقى منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا فى قال فى الذخيرة لا حاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها اما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال فى رواية لما قال فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث فى باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل اقام آخر بينة انها دابته نتجت عنده من ذى اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل هنا ولو برهن احدهما من الخارج وذى اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه برهن كل من الخارج وذى اليد على الشراء من الآخر اى صاحبه بلا وقت سقطا وترك فى يده عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض

ودليل

ودليل الشراء كما مر ولا ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان فى العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتتا البينتان فى العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد بالاجماع لكون جائزين على القولين وان وقتت ذو اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والا عدلية يعنى اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر عدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يرجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثانى فلان المعتبر فى الشهادة اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احدهما نصف دار والآخر كلها يعنى اذا كانت دار فى يد رجل ادعاها اثنان احدهما كله والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقى وهو ثلثة ارباع للثانى عند ابى حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر فى النصف فسلم وصار منازعتهما فى النصف فينتصف بينهما وعندهما هى بينهما اثلاثا فمدعى الجميع ياخذ سهمين ومدعى النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اى الدار معهما اى فى يدهما فهى للثانى وهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على جهة القضاء وهو الذى كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذى كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك فى يده برهنا على نتاج دابة اى تنازعا فى دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اى سواء كانت فى يدهما او فى يد احدهما او فى يد ثالث لان المعنى

لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا فقضي لمن وافق سنها وقتها لشهادة
الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بانه لم يوافق التاريخين فلهما
اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم تكن في
يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يد
يهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد
لان الامر لما اشكل سقط تاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره
الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور
كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية
والكافي قال الزيلعي الاصح انها لا تبطلان بل يقضي بها بينهما
ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما
يقضي بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما
هنا في اسقاطه اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما
ذكر النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت
في يد احدهما والا فلا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها
احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول
بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما ليشمل كلامه
فيما يقضي بها لهم لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في
يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء منه
والاخر على ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد رجل فبرهن
احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضي بها بينهما نصفين
لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا
يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا
جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك
في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى
الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل
لان شهادتهم تثبت الملك في الحال او الماضي وما يثبت
في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا
عن المحيط الراكب واللابس اولى من اخذ اللجام والكم
اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها

او تنازعا

او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب
واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر
لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد
اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا
ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل
على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون
بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر
ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا
المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق
كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز
فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جا
لس والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء
لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد بكونه في بيته او
نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما
غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود وعلى [illegible]
كمن معه اي بيده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما
لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح
لما تقرر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته
مع الاخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بيده
بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا
يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضي بها لهما
لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك لحايط
لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان
احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر
والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحايط المتنازع
فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه واذا
كان الحايط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات
احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد هيهنا لانه شاهد ظاهر
لصاحبه لان الظاهر ان الذي بناه مع حائطه اذ مداخله

انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحا
ئطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على
الحايط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحايط بما وضع له الحا
ئط وهو وضع الجذوع لا لمن عليه هرادى وهي خشبات توضع
على الخشبات الجذوع ويلقى عليه التراب فانها غير معتبرة وكذا
البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحايط لا يبنى لها بل
للسقف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى بل يبنى الجذوع
لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حايط ولاحدهما عليه هرادى وليس
للاخر عليه شيء فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادى
ذو بيت من دار كذي بيوت في حق ساحتها يعني اذا بيت
من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر
فهي اى الساحة يكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في
استعمالها والمرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة
ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه
فانه يقدر الارض اى يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب
يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة
برهنا اى خارجان على يد في ارض اى على ان لكل منهما يدا فيها
قضى بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان
تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده اما الاول
فلقيام الحجة لان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف
والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فا
لقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى
احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال
انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لا
قراره انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في
يده كالقماش في يده فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان
الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله
بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى ظاهرية لانه كان

في يده

في يد المدعي بقي كالقماش فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحر
ية يسمع اى ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا
يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان دعوة الاستيلاد
وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو
ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق
لاستناده الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على
الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت
لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامومتها
وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة
فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء
فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فتقبل دعوته اذا تيقن
بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كان كالبينة العادلة
في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب
على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر
انه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت
الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده
فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة
الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع
لعدم انعقاد العلوق على ملكه او كان له حق التملك على ولده
وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله يثبت اى النسب
منه ويحمل على انه نكحها فاستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه
معه اى مع البايع او بعده لا اى لا يثبت نسب المشتري
لان دعوة البايع دعوة استيلاد ويكون اصل العلوق
في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق
لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اى يثبت النسب
من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل
وياخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل
في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله صلى الله

عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية
والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبعية في
الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل لم يثبت
نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان
الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف
بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم
ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان
اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما
اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى اعتق الام لا
الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه
منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا
في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل
اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها
تتبع له في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير
كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار
الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري
الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن
عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر
في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها
بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي
كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري
فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه
فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من
سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع اذ لم يوجد
اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري
اي صدق المشتري البايع ثبت النسب اذ عدم ثبوته
لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه
للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق

ولاحقه

ولاحقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكان ام ولده
نكاحا هي امة ولدت من زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت
فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني
يثبت نسبه واميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم الولد
امة ولد بعدما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده
بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه
ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع
يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله
لذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او
آجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوامين وهما ولدان بين ولا
دتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور
علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق
على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان
كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا
ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب
الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر
ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر
الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما
حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الا
عتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال
هو مني يصح باقراره بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له
فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء
الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا جاء
الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح
النفي لان النسب يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي و
هذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه
اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم جاء والى
التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق

الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن
البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه
اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على
الغير كذا في العمادية قال لــه اي لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم
يكن ابنه وان وصلية انكر زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا
اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه
ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد
زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل
النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله
لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب
ثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له
قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو
ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا وسلم
مالا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام
تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى
دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة
كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة وترجح المسلم
بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا
لابيه قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها
وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان
كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب
وادعى ما يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما
على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام
الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج
نبوة صبي لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة لانها تدعي
تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء
الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة
حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت
بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند

ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك
حبل ظاهر او اعتراف من الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة
امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولو لا النكاح والعدة كما اذا
اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها
لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها
رجل على انها حرة او اشتراها واتهبها واستحقت يعني من وطئ
امراة معتمدا على ملك بيمين او نكاح فولدت ثم استحقت
الوالدة غرم الاب قيمة الولد فيه الولد باجماع الصحابة
ولان النظر من الجانبين واجب ويجعل الولد حر الاصل في حق
ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد
منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا تعتبر قيمته
يوم تخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء
الحر ولم يرض الوالد برقبته كما رضي في الامة المنكوحة فان
مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا
لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان
قتله ابيه او قتله غيره واخذا اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته
في الصورتين اما الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في
الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد
سالما له بسلامة بدله فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها
اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بايعه
اي بايع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع
والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور
يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء
منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا
سلامته **فصل** الاستشراء والاستيهاب والاستيداع
والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه
وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك
للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد
فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها

اى دعوى الملك وفي الخزانة يمنع دعوى الملك والنكاح كذا
في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه
وجه الدفع ابرأتني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اى المدعى
عليه اقر بعد الابرا فلو كان قال الخصم ابرأني وقبلته
او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار
وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك
جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف
ما اذا قال قبلت الابرا لانه بعد القبول لا يرتد بالرد وكذا في
الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال الآخر ما كان
لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على
سبيل الاستغراق فبرهن اى المدعى على الف وبرهن
المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اى صار برهان المنكر
مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فكان متناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة
الا ان لم يزد اى المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبه
كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل
بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون
بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا
اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا
انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب
على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه
فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة
على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق
بلا معرفة كذا في العمادية وقال في القنية المدعى عليه قال
للمدعي لا اعرفك فلما اثبت الحق بالبينة ادعى الايصال
لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال يسمع
قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت

شرعا

شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط ولهذا لو قال لست انا ابنه
اى قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لكذا
ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد
ليس هذا لي ونحوه اى ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع
ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام
لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما
يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا
له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا هو رد به
الاصل لكن قالوا ان ذا اليد هو مالك المدعى فان اقر به
امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو
قاله اى قال ليس هذا لي ونحوه للخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده
للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على تقدير تقديم اليد كذا في العمادية ادعى
زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقرار
مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اى دعواه لنفسه يمنعها لغيره
بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه
لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لمورثه
موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين
في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها
اى بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراءه
عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا تقتضي عدم صحة دعوى مال
لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه
تسمع كدعوى ماله اى لنفسه ثم دعواه لغيره ولو عكس اى ادعى
انه وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية
قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة
حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى
لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته
منه واقام البينة على ذلك صح يقبل ادعى العصوبة وبين
النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول
لم ينقض به والا تهاترتا للتعارض وعدم الاولوية برهان

انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط
او على اقرار ثبت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل
القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول اذ ادعى
ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول
يدعي بانه ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض قال
هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح
اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل
معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق
يصح اقول قد وقعت في الاخيرة وشرحه والعمادية هكذا قال
هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه مني الظاهر
انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكره
لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات نفيه الاولى اثبات
النبوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور
فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال
ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي
بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي
كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله برئ
كونا ان آدم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود
يأتي بهم الخصم المدعى عليه حاو بخط البراءة يعني ادعى رجل على
آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد برأت
ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت
ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة
على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم
اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كما لو ادعى قيمة جارية
مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا
لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر
اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها
ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء

لايمنع

[Right margin:]
قوله فدفعه ان يدعي [illegible]
[illegible] ذوي الارحام [illegible]
[illegible] واني

[illegible] النسب [illegible]
[illegible] التناقض [illegible]
[illegible] الواقع [illegible] واني
والعمادية

لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها
سابقا وسنذكر بعضها ونذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى
الوصية فانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث
الرجوع قبل وهو الصحيح لان تناقض في طريقه خفاء اذ لعل
الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به كذا
مجد بنا على ذلك وقيل لا اي لا يقبل نظرا الى التناقض [illegible]
اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار
ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة
تسمع ولا يكون هذا تناقضا مانعا صحة الدعوى لما فيه
من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير
والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق
ثلثا بعدما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان
كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها
من غير علمها ولها نظاير ذكرت في العمادية وغيرها **تذنيب**
الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل
لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء
على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كالرجل
على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل
قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا و
فلان كفيل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا
يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ
منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى
ان لي على فلان الفا وانت كفيل به عنه بامره واقام البينة
ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن
الاصيل احد المشتركين الذين بينهما شركة لا بجهة الارث
فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة بخلاف
ما اذا اشتركا بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث
فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب
خصما على كل حال ثم ان محمدا ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان

[Left margin:]
قوله ورجع الموصي [illegible]
[illegible] بالرجوع [illegible] عزمي

قوله [illegible] ورجع الموصي [illegible]
[illegible] العلم بالرجوع [illegible] واني

ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما
اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء
شاركه المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء
يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية والله اعلم

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع
فلا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد [illegible]
ولهذا عقبه بها هو مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان
متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه
ما سيأتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله
تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه
ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلول الخبر
الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب
يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره و
وكذا اقر بها وامرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر
رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشرط التصديق فيه ولا
وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار
برده اي رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد
لا لثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر
للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول سره
ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه
بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى
بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون
حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار
بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح
وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب
وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء
يصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عنده وثالثا بقوله
ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء او بان يقول انك اقررت لي بكذا
فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول انك تملكه

كذا

كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس
الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار
في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف
الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على
المدعى عليه او قام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك
هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا
على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به
صاحب اليد او قال لي عليه كذا وكذا اقر به هذا المدعى عليه فيصح
الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا
للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره
فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل
يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف
على المال كذا في العمادية وان عاد بقوله ولو كذب المقر اي في
اقراره بالمال لم يحل له اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه
اي نفس المقر ولو كان حكم الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار
حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي صلى الله عليه وسلم قد رجم
ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار
حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في
غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور
ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير
حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار
فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه
حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه
وماله ولم يصدق على اولاده وامهات اولاده ومدبريه ومكاتبيه
لثبوت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر
مكلف اي عاقل بالغ حرا وعبدا مأذونا له بمعلوم متعلق بقوله
صح اي اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر
واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في الاقرار لان المولى اذا
اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه

من جهته مطلقاً اي سواء كان تصرفاً لا يشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف اولا كما سيأتي وشرطه
التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو
اقر بمجهول صح ايضاً لان الحق قد يلزمه مجهولاً بان اتلف
مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك
التصرف تصرفاً لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه
ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق
الغصب فان من غصب من رجل مالاً مجهولاً في كيس او
اودعه مالاً في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما
بخلاف ما يشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته
وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع
الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من
فلان شيئاً او آجر من فلان شيئاً او اشترى من فلان
كذا شيئاً لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه
اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني
اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة
لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة
فاذا بين بغير ذلك كان رجوعاً فلا يصح وصدق المقر
بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر
اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن
عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح
اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد
لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقاً وان لم تفحش
بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا
يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه
لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق
الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ
ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان
المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه ولو لم

يبين

يبين اجبره القاضي على البيان احياء للحق الى المستحق كذا في الكافي
كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون
له بحد او قود الا انهما فيه بحد وقود يعني ان اقراره به يصح لان اقراره
عهد موجباً لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه
للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة
المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف
الحد والقود ولانه يبقى على الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية فلهذا لا يصح
اقرار المولى عليه بالحد والقود وفيهما اخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق
وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظراً الى الاصل لا الآدمية فيؤخر الى عتقه
رعاية المولى ولزمه في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد
مالا عادة ولزمه في على مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب
قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم
في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل خمس و
عشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان
النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنياً ولزمه في على اموال عظام
ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتباراً لادنى الجمع حتى لو قال من
الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتباراً لادنى الجمع
وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانه
اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهماً لزمه درهم لانه تفسير المبهم
كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لانه
كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهماً لزمه احد
عشر درهما اي لا يصدق في اقل منه لانه ذكر مبهمين بينهما حرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل
في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي
قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر درهما حملا
للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلا
بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يمكن
التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر ومعها اي ولو ثلث
لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة

اعداد مع الواو وكونه تميز اى قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا
وكذا وكذا زيد الف على العدد الذى قبله فيلزمه الف ومائة واحد وعشرون
لانه نظيره علىّ قبلى اقرار بالدين يعنى اذا قال له علىّ من المال كذا
او قبلى كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلى ينبئ
عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اى ضمن ويسمى الكفيل قبيلا
لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اى ان قال المقر بلا تراخ هو
وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل
واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندى
معى فى بيتى فى صندوق فى كيسى اقرار بالامانة لان محل اقرار يكون
الشيء فى يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة
وهذا اقلها جميع مالى وجميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله
او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر فى تلك الحال فلا يصح الاقرار و
اللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه وتكون هبة تقتضى التسليم فان
وجد صحت والا فلا قوله علىّ الالف مبتدأ وخبر قوله الآتى اقرار
يعنى لو قال له رجل لى عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او
اجّلنى به او قضيتكه او ابرأتنى منه او تصدقت به علىّ او وهبته لى
او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى
اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف با
لوجوب فكأنه قال اتزن او انتقد او اجل لى او قضيتك الالف
الواجب لك علىّ حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او
انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور
واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط
وهو انما يكون فيما هو واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا
دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال [illegible]
واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون
الوجوب وقوله نعم اقرار يعنى اذا قيل له هل لى عليك كذا فقال
نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى [illegible]
لا الايماء برأسه بنعم فى جواب هل لى عليك كذا لان الاشارة
من الاخرس قائم مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال

المقر له

المقر له حال صدق بيمينه يعنى اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى
الدين وكذبه فى التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى
لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد
فى يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجارة
ولزم فى له علىّ مائة ودرهم اى اذا قال له علىّ مائة ودرهم لزمه مائة
دراهم ودرهم ولزم فى مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اى يرجع
فى تفسير المائة اليه والقياس له مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعى لانه
عطف مفسر على مبهم فى الفصلين والعطف لم يوضع للبيان
فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة
عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة
وهذا يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا
فى المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا فى الذمة
سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فانّ
وجوبها لا يكثر فى الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا فى
السلم والنكاح وذا لا يكثر فيبقى على الحقيقة كذا وثوبان اى
اذا قال له علىّ مائة وثوبان لزمه ثوبان وتفسير المائة وفى [illegible]
اى اذا قال له علىّ مائة وثلث اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين
مبهمين اعنى مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما
استويا فى الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا يصلح مميزا
للمائة لانا نقول لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم فى علىّ
نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية
نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه
فينصرف النصف الى الكل كانه قال علىّ نصف هذا ونصف
هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان
الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى ولبثوا فى كهفهم
ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعنى من السنين واقر بتمر
فى قوصرة لزماه اى التمر والقوصرة فسره فى المبسوط بقوله
غصبت تمرا فى قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له
وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف الخ

نحو دراهم

فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف
ما اذا قال غصبت منه قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا
بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي
الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب
عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت
الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل
ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف
فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير
المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقرار بغصب تام
لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب
غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه
الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح
ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يتناولهما
واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق
على الكل النصل حديده والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء
وهي علاقة واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل
عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بتمر
في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كامر
واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف
وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف
في عشرة فامكن جعله ظرفا كتمر وحنطة في جوالق ولابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة
والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنيته
الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير الاجزاء
لا في تكثير المال وبنيته مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة
لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي اي
مع عبادي فاذا احتمل اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان
فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة
او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه

عشرة

عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر
حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة
اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل
الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود
لكن ههنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث
لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة
في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما
بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او
حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى
به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا
صالحا اولا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا
صالحا كالارث والوصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به فلان
فالاقرار به صحيح لانه بين سببا صالحا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا
ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به
عند الاقرار او محتملا وذلك بان يضعه لاقل من ستة اشهر
مذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين
من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من
ستة اشهر في الصورة الاولى ومن سنتين في الصورة الثانية
فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او
ميتا اي ان ولدته فللموصي او المورث اي يرد المال الى ورثة
الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل
الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت
حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان
احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر
مثل حظ الانثيين وان بين بغير السببية صالحا كبيع واقراض
وهبة بان قال لحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او
ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا في
الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصور هذا من الجنين لا
حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان

قوله [illegible] عشرة [illegible] الاقرار [illegible]

قوله فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار [illegible] من وجوده [illegible]
قوله لان هذا الاقرار [illegible] يعني المقصود منه

مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا احل اقراره
دون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهدا اى
جعلهم رجلان شاهدين على الف فى مجلس واشهد رجلان
آخران فى مجلس آخر لزم الفان يعنى لو اراد صكا على الشهود فاقر
عندهم مرتين او اكثر بالف فى ذلك الصك فالواجب الف واحد
اتفاقا لان الثانى عين الاول لكونه معرفا بالمال الثابت فى الصك
وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم فى مجلس
آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابى حنيفة
يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين لا الاولين
فى رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما فى اخرى وهذا بناء على ان
الثانى غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك
شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على
ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة فى الشهود وان اتحد
المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخى لان
للمجلس تاثيرا فى جميع الكلمات المتفرقات وجعلها فى حكم
كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعنى لو قال للصكاك اكتب
لفلان حقا اقرارى بالف على يكون اقرارا ويحل للصكاك
ان يشهد بالمال عليه ولذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون
اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب لفلانة
طلاق كتب او لم يكتب كذا فى العمادية وانما قال حكما لان الامر
انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد
ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة
اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعنى اذا ادعى رجل دينا
على ميت واقر لبعض الورثة به ففى قول اصحابنا يؤخذ من
حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس
لكن الاختيار عندى ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو
قول الشعبى والبصرى وابن ابى ليلى وسفيان الثورى
وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر
شمس الائمة الحلوانى ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شئ

لايشترط فى الكتب وهى ان يقضى القاضى عليه باقراره او بمجرد
الاقرار لا يحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى ونظير ذلك
مسئلة ذكرها فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم
شهد هو ورجل آخر ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا
المقر فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته
لما فيه من المغرم قال رح وينبغى ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها
فائدة عظيمة كذا فى العمادية باب الاستثناء وما بمعناه فى كونه
مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعضها اقر به متصلا باقراره لزمه
باقيه يعنى اذا قال له على عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لان المقرر
فى الاصول انه تكلم بالباقى بعد الثنيا اى الاستثناء فكانه قال ابتداء
على تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل
عن ابن عباس رض جواز التاخير ولو كله اى لو استثنى كله فكله اى
لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو على الف الا الفا على كذا لانه
قد عرفت انه تكلم بالباقى بعد الثنيا ولا باقى بعد الكل فيكون رجوعا و
الرجوع بعد الاقرار باطل مفصولا كان او موصولا فان استثنى الكل
لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك
اللفظ نحو غلمانى كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا
كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقى بعد الثنيا لانه
انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر
الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعضها ثابتا والتعذر
والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث
لا يمكن جعله تكلما بالباقى بعد الثنيا كما اذا قال على الف الا الفا
فانه يصح ايضا لوجود التغاير بالمستثنى وزنيا او كيليا من
دراهم صح قيمته يعنى لو قال له على مائة دراهم الا دينارا او الا قفيز
حنطة صح عند ابى حنيفة وابى يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة
الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر
لان الاستثناء اخراج لبعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى لو لا
الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور فى خلاف الجنس
لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى

وان كانت اجناسا صورة لانها يثبت في الذمة ثمنا اما الدينار والدرهم
فظاهر وكذا غيرهما لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما
فيها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار
حكمهما كحكم الاثمان ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت
في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي
معنى لا صورة ولو استثنى غيرها اي غير وزني او كيلي منها اي من
الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي فيهما لانهما اتحدا جنسا من
حيث الثبوت ولنا ان ذلك القدر لا يفيد لاتحاد الجنس بل لابد
من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل بالاقرار ان شاء الله
ابطل اي ابطل وصل الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى
ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف
عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط
الخيار بان قال علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه
المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان
الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صادقا فهو
واجب العمل به وان لم يختر وان كان كاذبا فهو واجب الرد
فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار
في العقود لتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى
بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء
للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء قصدا
اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل
تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من
الثمن بمقابلته بل يخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله
الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء
جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن بالآفة فيكون
كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة
وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علم الكلام والاصول وهي
ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في الاسم بحيث
اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة

ورأس

ورأس الانسان من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم
لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى
اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر
دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد فان الركنية
تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع
ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى
الحقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق
الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى
لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه
دخل فيه لفظا فيصح الاستثناء وكذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان
يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض
اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد
ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة
الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الدار دون البناء
لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن قبضه وانكر قبضه بان
قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه وان ذكر
قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا
فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا ان ما ثبت
بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك
ما بعتكه وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر
بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر والمبيع
بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال و
الثالث ان يقول القن قنك ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء
لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول
القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا
منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكره والمقر له
يدعي على المقر الالف ببيع غيره وهو ينكره واذا تحالفا انتفى دعوى كل

منهما من صاحبه فلا يقتضي عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده
هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغي انكاره اي لا
يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع
عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير
يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف
وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان
فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء
والشرط ومن ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع
او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف
من ثمن متاع وقال المقر له جيادا لزمه الجياد وعند ابي حنيفة رح
وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا
وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن الف
اي علي مستغل بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع
يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها
زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص صدق اي المدعي وصل
او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الز
يوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما [illegible]
للحفظ فلم يكن قوله زيوف تغيير الاول كلامه بل هو بيان
للنوع فصح موصولا ومفصولا الا مفصلا في الاخيرين يعني ان
قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انه ستوقة او
رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من
جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن
الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا
قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت
وجاء الخصم سلامة لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في
قوله له علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا

فهلكت

فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر
ينكره فكان القول قوله بيمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزمه الالف
بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيتني وديعة اي لو قال المقر
اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني
لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب
الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك
فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال
الآخذ كان هذا لي وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو
لي اخذ المأخوذ منه لان للآخذ اقر باليد له ثم الآخذ منه وهو
بسبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل الا بحجة عليه
رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من آجرت فرسي او ثوبي
الى فلان فركبه او لبسه ورده اي وقال فلان كذبت بل الفرس
والثوب لي وقد اخذتها مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط
ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم
ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف
وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به
لزيد صح اقراره له وصار ملكا وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا
يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان
ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي انه
ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه
عند ابي يوسف وعندهما لا بل يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى
على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك
الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي **باب اقرار المريض** يعني
مرض الموت ودين صحته مطلقا اي سواء علم سببه بمعاينة القاضي او
علم ما اقر به في حال مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين
لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار
بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور
لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر

ثم اقر بالدين بعد مجحر فالثاني لا يزاحم الاول والمقر له اي ودين الصحة
ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بحجة و
الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية
وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته
في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه
سواء اقر بدين او عين لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى
اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية
اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق
حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص
وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي و
انتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي
الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى
ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه
جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا
في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالباقي
حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا
الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن يترك القياس
لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر اي الاجنبي ثم اقر
ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم تزوجها
صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا
انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث
بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب يستند الى
زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح
اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره
كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب
لها شيئا او وصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا
فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة ح فلا تصح
والهبة في المرض وصية لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي

بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه
اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة
ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق
ليصح اقراره لها زيادة على ارثها لا تهمة في اقلها فيثبت اقر رجل ببنوة
غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة
هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهل
اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي من المقر وشاركه
اي الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير
وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام
لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في
يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعتبر لم يعتبر تصديقه ولا اقارير
سن ولا جهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث
المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على
وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب
اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح
اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان
حجة على نفسه لا على غيره وفي الاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا
على نفسه فيقبل وشرط التصديق فيهم لان اقراره غيرهم لا يلزمهم
لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو
لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا
لغيره يشترط التصديق مولاه كما يشترط تصديق الزوج في اقرار
المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة
ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات
الزوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها
بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح
التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة
يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح
حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة و

وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح التصديق
عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان
يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل
اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب
من غير ولاد كالاخ والعم لم يثبت اى النسب ولا يقبل اقراره
في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة
يعتبر في حقهما ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان
للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من
المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة
لان نسبه لم يثبت ولا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر
باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل
النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه
ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اى لذلك
الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شئ
له والنصف للآخر يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل الف
درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا
شئ للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار
بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين
مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق
الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث
شئ ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا
على اشتراكه اى المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه
على الغريم فيرجع الغريم بقدره وكذا لانتقاض المقاصة في ذا
لك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث
فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اى
اقرارها في حقه اى حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم
كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او البينة
وعندهما لا اى لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان
فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع

الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها
فيها المقر له ولها زوج واولاد منه اى من الزوج وكذبها اى الزوج
صح في حقها اى حق المراة حتى اذا علقت بعد الاقرار ولدا يكون رقيقا
لا حقه وحق الاولاد فتفرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح
وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد حصلت قبل الاقرار
وما في بطنها وقته اى وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها
بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف
لانه حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها
بشرط حرية اولاده منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول
النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه
حتى صار رقيقا دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان
مات العتيق اى العبد الذي اعتقه مجهول يرثه وارثه ان كان
له وارث والا اى وان لم يكن له وارث فللمقر له اى يرثه المقر
له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق
فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما
لو كان حيا قال له عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين
او نكرها اى قال حقا او صدقا او يقينا او كررها اى قال الحق الحق
او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا
صدقا او يقينا يقينا او قرنها البر بان قال البر الحق
او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح
للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق
ولو قال الحق حق او الصدق او اليقين يقين لا اى لا يكون
اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء
قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه
السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اى المشتري بها اى
بالجارية واحدا منها اى من هذه العيوب لا ترد اى الامة بالعيب
المبيع به اى بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء
وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف
الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما

والاخير شية بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية
او مجنونة حيث يرد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار
نه بتحقيق الوصف وبخلاف يا طالقة او هذه المطلقة فعلت
كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف
شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وفيما لا
يتكلم يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء
وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي **كتاب الشهادة** اورده
عقيب كتاب الاقرار لان الحاجة الى الشهادة بعد عدم
الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار هي الشهادة اخبار
بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين
اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة
بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا
فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التي بمعنى المعاينة
وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة
المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم
والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل
شهادة العبد وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد
بمعنى الخبر دون القسم ذكره الكرماني حتى اذا ترك لم تقبل
الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد
التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر
يحتمل الصدق والكذب ولكنه يترك بالنصوص و
الاجماع ويجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي
في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط
طلبه كما في سائر حقوقه ان لم يوجد بدله ولا يجوز
كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فانهم
اثما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته ويتعين عليه
الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا
جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا يأثم
وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد واذا

كان

كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق
الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان
فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسوق والرضاء
فسق وسترها في الحدود افضل لقوله صلى الله عليه وسلم للذي
شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء
بقوله لعلك لمستها او قبلتها انه ظاهرة على رجحان الستر ويقول
في السرقة اخذ لا سرق لحق المسروق منه ورعاية الستر ونصابها
للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء
ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها
من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة
عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال
امرأة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن له
معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ومن
نصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق
ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان
لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال
في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من العقود
الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن
لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظ وجواز الحكم
بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا
العدالة وهو كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول
الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة
يكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي
وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر
يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق بالعدالة يترجح

قوله فيراد به الاقل لتيقنه [illegible]

قوله لفظ الشهادة [illegible]

جهة الصدق او من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب
الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة
لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة
والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها
في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان
القاضي لو قضى بشهادته لنفذ عندنا كذا في الكافي وبين اي الشهادة
لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة
مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه وللمشهود به لو كان
عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فتسميته
وتسبته الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى
ينسبوه الى جده وكا تنوبه صناعته الحان ذكروا اسمه واسم ابيه
وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلدته شريكه
له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وفخذه
ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الطرفة تكفي وان
كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه
واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف
ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قبل يكفي
والصحيح انه يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر
الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم
يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا
يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا
طعن سأل القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الى حد الا
في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما
بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الا
ستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان
لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة
العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان
يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم
ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان

يجمع

يجمع القاضي المزكي والشهود في مجلس القضا فيقول المزكي عن الشهود
بحضرة الشهود هؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم ويجيز
عليهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية
بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار
وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت
اسم هو عدل ومن عرف بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن
الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او
المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل
لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب
قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا
يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه
ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فيخرج لا يكون الاكتفاء بقوله هو
عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان
تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح من زعم المدعي وشهوده انه
ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح
ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه
لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سبق والمراد
بتعديله تزكية بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول
ولم يزد على هذا اما لو قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزم الحكم
لانه اقرار منه بثبوت الحكم بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه
حيث لم يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان
والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد
للتزكية والترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من
امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة
والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور
الدينية والاحوط الاثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا الكلام
في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط
في الشهادة من الحرية والبصر وغيرها سوى لفظ الشهادة بالاجماع

لان معنى الشهادة فيها الظهور ولهذا يختص بمجلس القضاء فيج
اى بجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع
بعت وقول المشترى اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر
لفلان على كذا او راى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب
او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر قوله للسامع وما لم يشهد
عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب
عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا
وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال
وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء
لانه بيع حكمى لا حقيقى ويقول اشهد لا اشهدنى كيلا يكون كاذبا
ولا يشهد الشهادة بسماعه من وراء الحجاب لو سمع الشاهد
صوت من يشهد عليه من وراء حجاب لا يسعه ان يشهد
لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تبين القائل
بان يكون القائل فى البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره
ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل
ولم يره اذ ح يحصل له العلم لكن ينبغى للقاضى ان لا يقبله
اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند
التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل فى بعض الحوادث لكن
اذا صرح به لم تقبل كما سيأتى او يرى شخص القائلة ويشهد
اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث
اذا اقرت امراة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها
فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد
عليها الا اذا راى شخصها بعين حال من اقرت فح يجوز ان
يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو
بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها فقال انا فلانة
بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجى مهرى فان الشهود
لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت
فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان

كذا

كذا فى العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف
على الغير بالالزام ولاية فى تنفيذ قوله على المشهود عليه ولا الزام ولا ولاية
الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا
من راى خطه الذى كتب فيه شهادته ولم يذكرها اى شهادته
كذا القاضى يعنى اذا وجد فى ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او
شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به
ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوى يعنى اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية
لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم ههنا لان الخط يشبه الخط
ولا بالتسامع الا فى النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضى واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا
اخبر بها رجلان او رجل وامراتان عدول والقياس ان لا يجوز
لان الشهادة لا يجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة
والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل
اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه
الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها
احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل
فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام
بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل واحد
وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او با
لاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان
او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذى يبنى عليه
الحكم فى المعاملات وقيل يكتفى فى الموت باخبار واحد او واحدة
لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر غالبا الا
واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغى ان يطلق
اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ونحوه
حتى لو فسر للقاضى انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو
الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون
دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر واما شرائطه التى
شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى

لابد من بيان الجهة بان شهدوا ان هذا وقف على المسجد او
المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل
شهادتهم وتاويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرائط الوقف
ان بعدما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا
انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ولو قال ذلك في شهادتهم لا
تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد من راى جالسا مجلس القضاء
يدخل عليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه و
يشهد ايضا رائي رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط
الازواج انها عرسه كما راى عينا في يد غيره وعملا بظاهر الحال
ويشهد ايضا رائي شيء سوى الرقيق المعتبر فان غير المعتبر حكمه
حكم العروض في يد متعلق بالرائي المقدر يتصرف كالملاك
اي كما يتصرف الملاك اذ انه متعلق بيشهد المقدر صورته
رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد آخر
والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في
الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك
اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك
الغير لا يحل له الشهادة بالملك ولان الاصل اعتبار اليقين في جواز
الشهادة لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل
الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به
القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في
الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا
اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته عن علم
ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من
الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكافي الا في الوقف فان
الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذكر في العمادية
شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة
حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا
عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كا
لبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب

فقط

فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا
بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية **باب القبول وعدمه**
تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب
الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة
وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة
وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا
تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم غلاة الروافض
يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقو
لون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي
على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل
من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه
من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن
بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور
ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه
اي المستامن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل
دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم
تنقطع بخلاف الذميين ولهذا لا يجري التوارث بينهما
وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة
الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة
الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل
ايضا من ملم اي من ارتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان
ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من
اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل
بالعدالة هذا اذا تركه لعذر من كبر او خوف هلاك واذا
تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو
حنيفة رح له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع
والمقادير لا تعرف بالراي وقدره المتاخرون فقيل سبع
سنين الى العشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده

الى ان يتحمله ولا يهلك به ومن المخنى وولد الزنا والخنثى
اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا
في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما
رجل وامراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا
فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة
احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت
ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق
علي والعمال والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس
العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم قالوا هذا اذا كان في
زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا
تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه
وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته
وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة
ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته
لقرابته ولادا او الشهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من
كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز
شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى كافر وكيله كافر موكله
مسلم لا بالعكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر
وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر واذن له
بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت
شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات
امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا
وان كان المولى كافرا والعبد اي ماذون مسلما لا تقبل شهادة
الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على
المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل
شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه
لانه قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما
بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر لاثبات
امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير

لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في
الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر
يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين
على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو
وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين
على النسب تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان
ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية يكون عند
الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون
نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء
الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى
الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت
شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز
بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا
بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ
الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته
ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غير
هما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد
الحرية والبلوغ فتقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيا
نهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان
الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة
على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين
لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد اي شهادة على اهل
الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد ولحقه فلما جازت شهادته
على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا
حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد
اصلا حال قذفه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدثت كان رد
شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني
اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد

في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه
وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج
لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره
المراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة
للقانع لاهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب
الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها
وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما
لا يشترك كان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على
الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء
من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما
الحرام طمعا من المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها
واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا
اذا كان من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن
ضم الغنا اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سياتي
ومدمن الشراب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب
غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون
ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج
من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا
كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب بالصبيان اذ لا مروة
لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا
قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل بينهما عداوة في شيء من
امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين
واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته
قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة
غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات
في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس
ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح

او الطنبور

او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق
ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا تمتنع عادة من المجازفة والكذب
واذا كان لا يسمع كلامه غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا
يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي كان في نوع من الكبائر
الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده واذا دليل قلة
ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول الظاهر هذا
مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان
المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به
بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل
الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم
المبالاة او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون
مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون بتخلص عن الاسباب
المفسدة للعقود وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب
بنرد او قمار بشطرنج او يترك به الصلوة لان كلا منهما كبيرة ودل
على الزيادة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة
فليس بفسق مانع الشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد
فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد
فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق فيهما
او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدين رضوان الله
عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن
لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا
اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا
وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهاد
تهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل
وافاد مثل كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت
دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي
رجلين اوصى لهما الميت وصيته على الانصباء اي نصب الوصي
وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة
هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك

لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما
والزوجين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرءان بالدفع
اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت
والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاحسن
انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا
يمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي
اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس
عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحية من ينصبه
واهليته وهؤلاء اثبتا بشهادتهم كفوه مؤنة التفتيش ولم يثبتوا
بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة
تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه
ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن
الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه
حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او آكل الربا او انه استأجرهم
ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع
القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والا الشهادة
وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق
له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم بكذا
او اعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سيأتي قال
صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على
الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت
ان صورة المسئلة هذه لانه ان لم تقم البينة على العدالة فاخبر
مخبر ان الشهود فساق او آكلة الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت
العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه
ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها و
من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما تقرر في كتاب
الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد
ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر

ومن

ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع في كون الجرح
المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج
الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق
ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل مع
ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر لان الوضع
ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده
فلا حاجة الى ما ذكره من الصور المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل
ولهذا قبلت مثل ان شهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او
آكلة الربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرا
رهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل
في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى في هذه الحادثة وانما
لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا
ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر
اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية
في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم
بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة لان الاقرار منه بانه لا حق
له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون بقذف
او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم
العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد لعدم
التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات حق به لان الشهادة
بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال بهم شركتهم كون فيه
او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استأجرهم بكذا او اعطاهم
اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم
على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم
وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها
حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق ممن اي شاهد
رده قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها ليس لآخر اي قاض
غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول بوجه ظاهر شرعي
فلا يجوز نقضه الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم فتقبل

في مثل ان يشهدا بالدار مثلا وذكرا انها في يد الخصم فشهد بها آخران فانهما
فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى
يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت
كلا الملكين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في
يد المدعى عليه سالهم القاضي اعن سماع يشهدون انها في
يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده و
ظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية فان
شهدا بالملك في المحدود وآخران بالحدود حيث تقبلان
بما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه
فشهد آخران انه المسمى به اي بذلك الاسم وسيأتي في نظا
ئرها شهد بالف فقال اوهمت لبعض شهادتي لم يعذرها
يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا
لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا
لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم
المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح
اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات
المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الجارح
بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى
وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان
وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام البينة و
اقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن
فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد
ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من
بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة
ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة
بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته
ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة
على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة
انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين

وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء
طايعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة
الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق
العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على
مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها
الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم
في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا
باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم واذا شهدوا باقل تقبل للاتفاق
ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك
بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين
الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة
الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى
وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى و
الشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في
الفصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست
كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى ولا قلت يجب مطابقة الشهادة
للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا
فشهدا بالملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا
باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر
وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بالملك مطلقا لا اي لا تقبل
لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين
في المعنى واللفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان
يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن
وعندهما يكتفى بالاتفاق في المعنى يعني اذا ادعى رجل
مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بدرهمين
وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة
لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها

معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحادهما
معنا وكذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما
بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين
او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا
فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف
ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف في الف
والف ومائة اي لو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان
ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد
احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل
لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين
وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين
له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه
بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد
لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان
المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته
بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات
السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فا
ختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد
منهما ولان المدعي يكذب احد الشاهدين كذا العتق بمال و
الصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة
الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في
الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد
وهو يختلف لما عرفت وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك
على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا البواقي
فكدعوى الدين في وجوهها اي ثبت العفو والعتق والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية
والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا
خفاء ولان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة

في حق

في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا
وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين
لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين
بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه
قضى الزائد على الالف او يبرأ عنه عند احد الشاهدين دون
الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هاهنا فالمال يثبت بتبعية العقد
والعقد بالف غير العقد بالاكثر فيبقى على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل
كما في الطرف الاخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في
حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشا
هدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان
كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشا
هد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال
في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا
له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب
الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن
اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر
العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان
قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة
بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة
للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة
منها الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان
الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما
تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجا
نبين اثبات النكاح بالسبب والنكاح بالف وخمسمائة وله
ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع
ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده
فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك
والحل فوجب القضاء واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب
القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد ولو شهدا بالف وقال احدهما

فقضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا
بقرض الف وقال احدهما قضاه اى ذلك القرض قبلت الشهادة
على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله فقضى كذا اى قضى كذا خمسمائة
فى الاول وقضى القرض فى الثانى لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه
آخر اذ ح يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد علمه اى القضاء فى القضوين
حتى يقر المدعى بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهد بقتل زيد
يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اى فى ذلك اليوم بكوفة ردتا
يعنى ان اربعة رجال اتفقوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر
اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الفئتين
كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى
بالسبق شهد بسرقة بقرة واختلفا فى لونها بان قال احدهما كانت
بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت
حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا فى المشهود به فيمتنع به
القبول كما اذا اختلفا فى الذكورة والانوثة او اختلفا فى اللون فى
الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط با
لشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما
ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل
شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون
احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد
طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف
الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق
وبخلاف الغصب لانه يقع فى النهار غالبا فيتمكن الشاهد
من القرب من الغاصب فيتأمل فى جميع الوان المغصوب
فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر
الشاهدين وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له
او ودا ملكه او فى يده اعلم انهم اختلفوا فى ان الشهادة بالميراث
هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر فى المتن اولا
قال ابو حنيفة ومحمد رح لا بد منه خلافا لابى يوسف هو يقول
ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا

يبرؤ بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة
به للوارث وهما يقولان لان ملك الوارث متجدد فى حق العين ولهذا
يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما
كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون
استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث
وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على
قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان
اذ الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى اسبابه
ويبين ما كان فى يده من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فا
لظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك
كذا اى كالجر فى افادة فائدته قولهما اى الشاهدين كان اى
ما يدعيه هذا الوارث لابيه عارية او ودعه او آجره ذا اليد يعنى اذا
مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها التى هى فى يده فلانه باخذها
ولا تكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابى
يوسف فلانه لا يوجب الجر فى الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد
عند الموت يغنى عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع
يد للمعير والمودع شهدا بيد حى منذ كذا ردت يعنى اذا كانت
دار فى يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت فى يده منذ
شهر او سنة لم تقبل وعن ابى يوسف انها تقبل لان الثابت
بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى
المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة على مجهول وهو اليد فانها
الآن منقطعة ويحتمل انها كانت فى يده ملكا او وديعة او اجارة او
غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اى الشاهدان
وانه اى المدعى عليه اخذ اليد فيه فيقضى له اى للمدعى باليد ويؤمر
اى المدعى عليه بالتسليم اليه اى المدعى لكن لا يصير اى المدعى عليه به
اى بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اى المدعى عليه بعده
على انه ملكه تقبل كذا فى العمادية وان اقر المدعى عليه به اى بكونه فى يد
المدعى او شهدا انه اى المدعى عليه اقر بيد المدعى اى بانه كان
فى يده او اقر بملكه او شهدا انه اى المدعى عليه اخذه من يده اى

ای الدعی دفع الی المدعی کذا فی الکافی **باب الشهادة علی الشهادة** اعلم ان جوازها استحسان والقیاس لا یقتضیه لان
اداءها عبادة بدنیة لزمت الاصل لاحق للمشهود له لعدم الا
جبار والانابة لا تجری فی العبادات البدنیة لکنهم استحسنوا
جوازها فی کل حق لا یسقط بشبهة لشدة الحاجة الیها لان
الاصل قد یعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلک فلو لم تجز
لادی الی ضیاع کثیر من الحقوق ولهذا جوزت وان کثرت
اعنی الشهادة علی شهادة الفروع ثم لم یکن فیها شبهة
البدلیة لان البدل ما لا یصار الیه الا عند العجز عن الاصل
وهذه کذلک ولذا لا تقبل فیما یسقط بالشبهات کشهادة
النساء مع الرجال وتقبل فیما لا یسقط بشبهة بشرط تعذر
حضور الاصل ای اصل الشاهد علی القضیة بموت او مرض
ای یکون مریضا مرضا لا یستطیع به حضور مجلس الحاکم
او سفر ای یکون غایبا مسیرة ثلثة ایام فصاعدا فان جوازها
للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشیاء یتحقق
العجز بلا مریة وعن ابی یوسف انه کان فی مکان لو غدا
لاداء الشهادة لا یقدر ان یبیت باهله صح الاشهاد احیاء
لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانی ارفق وبه اخذ
الفقیه ابو اللیث ویشترط شهادة عدد عن کل اصل لقول
علی رضی الله عنه لا یجوز شهادة رجل الا شهادة رجلین و
لم یغایر فرعاهما یعنی لا یجب ان یکون لکل شاهدان متغا
یران بل یکفی شهادة شاهدین عن کل اصل ثم بین کیفیة
الشهادة بقوله بان یقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد علی
شهادتی انی اشهد بکذا ای بان فلان بن فلان بن فلان
اقر عندی بکذا مثلا ویقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدنی
علی شهادته بکذا وقال ای فلان اشهد علی شهادتی بذلک
اذ لا بد من شهادة الفرع وذکر شهادة الاصل وذکر التحمیل
والعبارة المذکورة تفی بذلک کله وهی وسطی العبارات وفیها
عند الاداء لفظ اطول من هذا واقصر وهو ان یقول الفرع عند القا

اشهد

اشهد ان فلانا شهد عندی ان لفلان علی فلان کذا من المال
واشهدنی علی شهادته فامرنی ان اشهد علی شهادته وانا اشهد
فی شهادته بذلک الآن فذلک ثمان شینات والمذکور اولا خمس
شینات واقصر منه وهو ان یقول الفرع عند القاضی اشهد علی شهادة
فلان بکذا او فیه شینان ولا یحتاج الی زیادة شیء وهو اختیار الفقیه
ابو اللیث واستاذه ابی جعفر کذا فی العنایة صح تعدیل الفرع
للاصل لانه ان کان عدلا صح للتزکیة والا لم یصلح للشهادة لا
یقال هو متهم لان شهادة نفسه لا یصح الا بتعدیله لانا نقول
العدل لا یتهم بمثله کما لا یتهم فی شهادة نفسه مع احتمال انه
انما شهد لیصیر مقبول القول کاحد ای کما یصح تعدیل احد الش
اهدین للآخر لما ذکرنا ان کان عدلا وان سکت ای الفرع عن
تعدیل الاصل صح نقلها ای نقل شهادة الاصل وان کان معلوما
کذا فی المحیط وعدلوا ای یتعرف القاضی الذی یسمع شهادة
الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزکیة کما اذا حضروا
وشهدوا فان ثبت عدالتهم حکم والا فلا انکر الاصل شهادته بطل
شهادة الفرع قال فی الکافی معنی المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة
علی هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع یشهدون شها
دتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلم یلتفت الی شهادة
الفروع وان لم ینکروا وهذا لان التحمیل شرط وقد فات للتعارض
بین الخبرین یعنی خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزیلعی معناه اذا
قال شهود الاصل لم نشهدهم علی شهادتنا فماتوا او غابوا ثم
جاء الفروع وشهدوا عند الحاکم لم تقبل شهادتهم لان التحمیل
شرط ولم یثبت للتعارض بین خبر الاصول وخبر الفروع لان
الاصول یحتمل ان یکونوا صادقین فلا یثبت التحمیل مع الاحتمال
اقول قد وقعت العبارة فی الدرایة وشروح صدر المعتبرات
هکذا وان انکر شهود الاصل الشهادة موافقة لما فی الکافی ولا
یخفی علی احد مغایرة الاشهاد والشهادة فکیف یصح تغییرها
به ولعل منشاه مخالطة قولهم لان التحمیل لم یثبت للتعارض فان
معنی التحمیل هو الاشهاد وخفی علیهم ان التحمیل لا یثبت ایضا اذا

الحكم اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد ولانه كناية
وهذا ابلغ من التصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان
الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة ولم يعرفا
انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة
قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة
ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من
قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي
يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا
شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية
واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة
ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين
آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي
الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة
التميمية لم يجز حتى ينسباها الى الفخذ اي يكونه الى القبيلة الخاصة
او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة
والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة
الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانهم
الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته
ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي
نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل
كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على
شهادة ابنه على قضاء ابيه في الصحيح بهذه المسائل الاربع من
الثانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد
زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال
فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك
عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا
لقصد القضاء بشهادته اولا ولانه ارتكب كبيرة تحصل ضررا
للمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا
الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره

فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر
رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله
ان شريحا رحمه الله كان يشتهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان
سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا
ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس
وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى
على الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولم ينكر عليه احد منهم
فحل محل الاجماع **باب الرجوع عنها** هو ان يقول كنت مبطلا اي
في الشهادة ونحوها كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت
بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها نفي
سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو
الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية
فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس
الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي
فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد
تحليف الشاهد لم تقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان
البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير
مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا
وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكم بعد القضاء
وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين
اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب
الضمان وهو الشهادة الباطلة والثاني قضى لا يمنع حكم اقراره
على نفسه واتى بقال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض
المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي
القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينقض بكلام
المتناقض وحكم قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مر
العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع
عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ شهادة
كل منهما يقوم بنصف الحجة فيبقى احدهما على الشهادة تبقى

الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه
وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم
يبقى ببقاء بعض العلة ثم يبقى كما ابتداء الحول لا ينعقد على
بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان
رجع احد الثلثة لم يضمن اى الراجع اذ بقى من يبقى بشهادته
كل الحق وان رجع آخر ضمنا اى الراجعان النصف اذ بقى
على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة
من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقى على الشهادة من
تبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء
من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر
نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو
رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع
لبقاء من يبقى بثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل
والربع بالباقية وان رجع الكل اى الرجل والنساء فعليه السدس
عنده والنصف عندهما وما بقى وهو خمسة الاسداس في الاولى
والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان
كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لم تقبل
شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف
المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين يقومان مقام
رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد
ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا
وان رجعن اى النسوة العشرة فقط وبقى رجل فالنصف
وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف
المال وكذا عنده اذ بقى من يبقى به نصف المال فصار كما لو
شهد ستة رجال ثم رجع خمسة ضمن رجلان شهدا مع
امرأة فرجعوا اى الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة
اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان
القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن
راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اى سواء شهدا عليها او

عليه

عليه الاصل ان الشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا
او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان
مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان
الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض
لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض وجب ضمان الكل
اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة
واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم
يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما
وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم
على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان
الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله
في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على
مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا
لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع
لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف
بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من
المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا
عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة
المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من
هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد
شاهدان ثم رجعا يضمنان للبايع لانهما اتلفاه عليه ولا
يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان
ادعى البايع بان يقول ان المشتري مني اشترى هذا العبد
بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى
العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري
الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا
نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا
يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول
لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ويضمن في العتق القيمة يعني

اذا شهدوا على عتق عبد ثم رجعوا ضمنوا قيمة العبد وضمن في القصاص
الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب
الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما
ذلك وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع برجوعه لان الحكم
اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا
اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا
في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على
غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضى
لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا
الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد
الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا
اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم
سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء
للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بعد ما قبل
القضاء لانهم انكروا التحميل ولا تبعة او بقوله اشهدته
وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا
فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء
لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفرع وعند محمد ضمنوا
لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا
ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن
الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة
في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه
مخير بين تضمين الفروع وتضمين لان القضاء وقع بشهادة
الفروع من ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة
الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم
بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع
عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف
الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت
بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب

لمضى

لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب
للجرح وهو سبب لترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت
الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من
القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا
على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا با
حصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا
لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن بها اي بالرجوع شاهد اليمين
لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر وقال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود
الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان
على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر
لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق
وهم الذين اثبتوا ذلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا
فعند وجود الشرط اضيف التلف الى العلة لا لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه
اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة
هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح
بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول
بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على
كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه
العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون
وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع
او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على
انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة
جاز الصلح اذ عند انعدامها لا يحصل الا الخصومة والحلف
والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لانه حط تبرع وهو لا
يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من
اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ولا

ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح
اي الصلح من العبد الماذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يمكن
الصلح بمعنى حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل
مطلقا وحط بعض الثمن لما ذكر ولو صالحه البايع على حط بعض
الثمن جاز لما ذكر في الصبي الماذون ومن المكاتب فانه نظير العبد
الماذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب في حق
رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان
لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه
وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا
لله تعالى فيتفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله
فلو ادعت مطلقة على زوجها ان هذا صبيا في يده ابنها منه
وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق
الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع
على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على
مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب
قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه
وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح
عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في
حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض
عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع
من الشفعة التي وجبت له على شيء وعلى ان يسلم الدار المشتراة
فالصلح باطل لانه لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك
وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر
وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني
لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا
او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا
والسرقة وشرب الخمر بان يأخذ زانيا او سارقا من غيره
او شارب خمر فصالحه عن مال على ان لا يدفعه الى الحاكم
لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح

بالصلح

بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه
واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا
اذا صالح من حق القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان
يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى
والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح
عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا
حق العبد وشرط ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل
ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به تصحيحا
لتصرف العاقد بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان
في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد
الحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا
يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج
الى القبض والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار
وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك
كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار
حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي
او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة
بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح و
يكون في حكم الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد و
حكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع و
هو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا
يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه
باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه
لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال
فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة
والرد بالعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة
البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه
لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه
رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة او ببعضه في الثاني

يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها فصالحه بكر في الاول على
الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر
على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل
او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار
او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالا
ستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض
كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو
وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة
تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت
فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وفداء يمين
والاخيران اي الصلح بسكوت والانكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه
عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ
لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع
ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح
عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او
انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار
المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه
يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها
اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي
يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار هاهنا مثلهما
وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار يرد
المدعي البدل اي بدل الصلح او بعضه ويخاصم مع المستحق لان
المدعى عليه لم يدفع الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى
في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر
ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل
او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي
ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي

كالاستحقاق

كالاستحقاق في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار
فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان انكارا رجع
بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا
فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح لو كان
على بعض المدعى كان استيفاء البعض بحق واسقاط البعض والاسقاط لا يرد
على العين بل هو مخصوص بالدين حتى لو مات واحد وترك ميراثا فابرأ
بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء
في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح
عن بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا
ببعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى
العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز
بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى
سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة
جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز
الصلح عن المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس كان يصالح عن السكنى
على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على
السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق
اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال
جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت
الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن
باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت
الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج
النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة
تنكر لامكان اعتبار الخلع فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان
المال من تركها البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه
كما وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح
اي لا يجوز الصلح اذا كانت المدعية المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها
على شيء مال لم يجز لانه بذل لها لتترك الدعوى فان جعل تركها الدعوى
منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها

وان لم تحبل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما
لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء
يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها
ثم خالعها على اصل المهر بلا الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة وذلك عن دعوى
حق لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى النسب لانه
الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل عبد ما
صح
ذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز
له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح لكن ليس
لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح
العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان
صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار
كانه صالحه على بدل مؤجل يؤخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح
ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى
عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز
التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر
لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما
فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى
بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون
الفضل لهم كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولم يذكر العبد المأذون ذكره
الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او بعرض
يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الفا واستهلكه فصالحه عن
الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان
حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي
بالضمان حتى اذا ترك الغصب بقي العبد هالكا على ملكه حتى
يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا
اذ الزايد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة
حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على الاكثر لم يجز لان الحق قد
انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعوض صح وان كان قيمته اكثر
من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية

والارش

والارش وفي الخطأ لا لان الدية في الخطأ مقدرة والزيادة عليها
يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس
بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد
مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط
القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي
كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
يعني عبد بين الرجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر
من نصف قيمته يبطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص
عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادون من تقدير القاضي فلا
يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان
كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف
الجنس وتحمل بالصلح عن دم عمد او على بعض من بين يدعيه من المكيلات
والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان
الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه
اي الوكيل البدل له فانه حينئذ يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح ولما
هو كبيع وهذا اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق
ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن
انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي
وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او عبدي هذا او اشار
الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا
العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في
هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا ههنا اي في صورة الاربعة
لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي
البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجاز
المدعى عليه صح اي الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجز رد
اي الصلح بهذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال
اولا فان لم يضمن فاما ان يضيفه الى ماله اولا فان لم يضفه الى
ماله فاما ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم
العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما

قوله في صورة الاربعة [illegible]

اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الا انه
حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي
عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز
ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر
الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة
وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني
فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فيصح الصلح واما الثالث
فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار
العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده
او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح لكن
يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة
التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى
نفسه على رضاه واما الخامس فلما لم يكن كما في الوجه لم يذكر صحة الصلح
الصلح على جنس ما له عليه اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على
المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط
لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه
معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن
الف جياد وعلى خمسمائة عن الف جياد وعلى خمسمائة زيوف
فجعل حطا في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية
لان جيد هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي
وعن الف حال مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع
الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى
الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دينار على خمسة دراهم
حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها ولبعض الدراهم
وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح
فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن
دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة
فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم

بالدنانير

بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل
غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع
الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان
حق المديون وقد ترك بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا
عن الاجل وهو حرام الا ترى ان الربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة
المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه
بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا
يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان
معاوضة بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن
دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق
لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة
على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح كما عرفت
ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين
في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه
يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة فبقي خمسة
فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس
يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس
جاز والا فلا لما عرفت قال اد الي خمسمائة غدا على انك بريء من
الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فتثبت
البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد
بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة
في الغد وانه غرض احترازا عن افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان
يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها
قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا
لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكره والثاني ما ذكره
بقوله ولو قال صالحتك اي من الالف على خمسمائة تدفعها
الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف

فالكفل عليك كان الامر كما قال يعني ان قيل واذ هي برا عن
الباقي والا فالكفل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى
بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل و الثالث ما ذكره بقوله وان
قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة
غدا ابرأ وان وصليته لم يبطلها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة
غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط
فلا تقييد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان
الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع
مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر
لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي
برأ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه
واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح
عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر
الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي
او متى اديت او اذا اديت فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا
وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل بالشرط قال
اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او
تحط ففعل اي التأخير او الحط صح اي التأخير والحط لانه
ليس بمكره تمكن عليه اي الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن
من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حط
ابدا ولو اعلن اي ما قال سرا اخذ الآن اي اخذ المال من
المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احد
الشريكين شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع
يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه
مشاعا كاصله فللصاحب ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد
بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه
الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق
المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة

وقد قبضه

[illegible]

وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته
والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد
الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي
لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك
وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب
اتبع الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه
كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من
شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شائع لان القسمة
الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء
من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجا
زة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين
لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف
الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع اي ربع الدين
لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة
فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع
بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يمكن بيعه
مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه
فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام
نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي فاذا ابرأ
احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين
سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب
قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على
المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف
وليس بقبض فلم يزد نصيب المبرئ بالبراءة فلم يرجع عليه
واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان
الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا
بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضه قسم
الباقي على سهامه اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي
على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان

[illegible]

لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف
نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة وصح
عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في
جارية اشتريها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري
البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان
ولكنه زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم
عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رده
يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه
على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه
لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان
المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا
بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا
بسائر الديون فان احد الداينين اذا صالح المديون عن نصيبه
على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض
وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز
فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في نصف من النصيبين فعلى
الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه
لا يظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان
كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده
فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال
او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اى عن فضة بذهب
او عن نقدين بهما اى بالنقدين بان كان في التركة دراهم
ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اى الصلح صرفا
للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اذ لا يعتبر في النقدين
التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان كان في
صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اى اذا كان
التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم
يجز لاحتمال الربوا الا اذا المعطى له اكثر من حصته من ذلك
الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية

التركة

التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب
والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة
يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان
يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا
حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين
من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة
الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اى من الدين
ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه يكون تمليك
الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اى من الدين
تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من
ضرر لبقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اى المصالح
حصته منه اى من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اى احال البقية
الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في
صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون قيل
لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك
مثل بدل الصلح فيكون ربوا او لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او
موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان
القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها
وصح اى الصلح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل
والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية
من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع والمصالح عنه عين ومع الجهالة
لا يصح البيع **كتاب القضاء** اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج
اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام
على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما
يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ
القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي
والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية
القضاء وشروط اهليتها شرائط اهلية وقدم ذلك في كتاب الشهادة
والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لفسقه

بواسطة فسقه حتى لو قلدكان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود
اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما
لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه
وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة
من اعماله للمصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رح اخذوا برواية النوادر
باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروا
يات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى
ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى
فتوى ظهير الدين المرغيناني رح لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضا
قال في الفصل العاشر من شهادات المحيط ان هذا
مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا ان
انه لو لم يؤذن له بذلك او لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ
القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ
اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح
انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا فسق
باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان
المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال في المختار
اجمعنا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون
موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه
وعلمه بالسنة والآثار وهو ما يروى من الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع
وان اجتهد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان
ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد
لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسال اي باللسان لقوله
عليه الصلوة والسلام من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب
ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من
اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة

رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء فان عام من قلد غيره عملا وفي
رعيته من هو اهل به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وحل
القضاء ممن يحل ابهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي
اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه
لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه الصلوة والسلام من ابتلي بالقضاء
فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ارده بعض القضاة وقال كيف يكون
هكذا ثم ادعى الى الحجاب من يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض
دقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه
كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة
رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف
لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع
فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من حجاج مع كونه اظلم زمانه ومن
اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح ويجوز واستيلاء الباغي
لا يعزل قضاة الاهل العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي
بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل فان
تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات و
الصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما ان يكون
في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليهما بعض من
المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق
الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال
يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا اذا
كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين
وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا
اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب
ناظرا للمسلمين فمتى اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه
ولا تقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا و
شهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي
وان لم يقر ولم تقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادى
عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان

فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر له
خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اى اطلقه ونظر في الودايع وغلات
الوقوف التي صنعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد
لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ
ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده
في المال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره ويجلس
للحكم في المسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في
داره ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل
لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ويرد اى لم يقبل هدية
لان قبوله يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن
اعتاد مهاداته اى لا يزيد منها قدر العيدية اى جرت عادته قبل القضاء
بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة
ان لم يكن لهما خصومة اولو كانت لكان آكلا بقضائه ويشهد الجنازة
لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف
العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين
الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسوّ بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه يجرئه
على خصمه ولا يمزح مطلقا اى لا معهما ولا واحد منهما ولا مع غيرهما
لانه يذهب بمهابة القضاء وهذا احسن مما في الوقاية ولا يمزح
معهما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة
للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول له اتشهد بكذا
وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه
ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس
فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل
واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره اى القاضي
المقر بدفعه اى دفع الحق فان ابى اى امتنع عن الدفع حبس
بشرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه

ببينة

ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما
ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف
كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا
امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن صدر الشهيد و
حكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول
ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى
ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى و
اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي
لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق
متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل
له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة
لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره
دليل يساره وفي غيرها مثل الديون لا اى لا يحبس ان ادعى الفقير اذ لا
دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه لكون
لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي
اثبات غناه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة
الى الميسرة فيجب بعده بكون الملازمة ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه
عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا تقبل بينة على الافلاس قبل حبسه
لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم يتأيد بمؤيد هو الحبس وبعده تقبل
على الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على
اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض
والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم
فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى
بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط
بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان
عليها فلا يحبس عليها ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته
بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق
لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا اهلاكهما فيحبس لدفع
هلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود فاثر ان القضاء يستقي من

من الشهادة وشهادتها جايزة فى الطهارة لكن القضاء فيها فيه ولا يجوز فيها
لما فيها من الشبهة البدلية ولا يستخلف قاضى اى لا ينصب نائبا
لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف فى غير ما فوض اليه
كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اى الاستخلاف اليه بان
قيل له من قبل السلطان ولّ من شئت بخلاف المأمور باقامة
الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف فى الصلوة للضرورة لكونها
شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول
يستخلف وقد مر تحقيقه فى باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا
فوض اليه بقوله فنايب القاضى المفوض اليه نايب عن الاصل يعنى
السلطان فلا يعزله اى اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضى الا
اذا فوض اليه بان قيل اليه من قبل السلطان استبدل من شئت فح
يجوز له العزل ولا ينعزل اى نائب القاضى بحجر وجبا اى القاضى
عن القضاء وهذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اى غير المفوض
اليه ان قضى عنده او اجازه اى علم بقضاء عنده لكنه سمع انه
قضى فى غيبته فاجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأى
الاول وقد وجد يمضى حكم قاضى آخر يعنى اذا رفع اليه حكم قاضى
امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة
او الاجماع اذ لا ترجيح لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تايد الاول
باتصال القضاء فلا ينقض بما دونه فلو قضى قاضى بشاهد وعلى
المدعى او بثبوت حل الوطى بمجرد النكاح فى مطلقة الثلث او بجواز
بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما
الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا اذا لم يكن تفصيل
علمكم عليه ولانه قال الله ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على
ادنى واما الثانى فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة
واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه فى الصدر الاول
فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول
عن ابن عباس رضه فقط انكر عليه فلا يعتبر خلافه كذا فى الكافى وقد
فرع على قوله يمضى حكم قاضى آخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط

قوله

قوله الا انه لا ينفذ قضاء من حد فى قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء
امرأة فى حد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء وقاضى لامرأته
وقاضى بشهادة محدود والتائب وشهادة الاعمى وقاضى لامرأة بشهادة
زوجها وقاضى بحد او قود بشهادتها اى بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها
مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الا
جتهادين الاول والثانى والاول تايد باتصال القضاء به فلا ينقض
باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته
ان يلزم ولا يعترض عليه اما قضاء عبد وصبى مطلقا اى سواء
على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية
الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم
القتل يعنى اذا ادعى رجل ان اباه مات فى يوم كذا وقضى به فادعت
امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح
ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا
ادعى ان فلانا مات وتركه ميراثا له ثم مات وترك ميراثا له
وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التى تدعى الارث عنها
ماتت قبل فلان التى تدعى انه مات اولا واقام البينة لم يصح
وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من
حيث انه موت ليس محل النزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه
من حيث هو هو محل النزاع محل الكفاية القضاء ويحل او حرمة بشهادة
زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعنى العقود كالبيع
والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه
لانه ينفذ فيها عند ابى حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا
لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهى التى لم يذكر فيها سبب معين
فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا يثبت له من سبب
وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات
السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفى النكاح والخلع
يقدم النكاح والشراء الصحيح للقضاء وفى الهبة والصدقة و
روايتان عن ابى حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضى
المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمت نفسك اليه فانه زوجك وباطنا

باطنا ان يحل له وطئها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى
لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك وله
القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين
يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت
ان لم يكن لي بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك
زوجاك ولو لم ينفذ العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح
عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في زوجها ذلك تحصينا لها عن
الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في المجتهد فيه الباقي بخلاف
رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي
اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما
ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما
بخلاف رأيه لو كان قضاء ذاكرا او ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة وله
عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما
لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى قال
في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما وفي الفتاوى الصغرى الا في
محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة
وعليه الفتوى كذا في الفصول العمادي لا يقضي على غائب ولا له لقوله عليه
السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء
لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا
بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما
بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر
خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب
كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب
فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني اذا ادعى عينا في يد
غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد
وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا
يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا
يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان
ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا يكون الحكم

على الحاضر

على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كما اذا قال
لامرأة ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف
ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الصحيح لان فيه
ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق
طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب
وهنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن اراد فلينظر فيها واما اذا
قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي على غائب فقيل لا ينفذ
وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ ايضا
عندنا في احدى الروايتين بيع التركة اذا استغرقت بالدين فولاية
البيع للقاضي لا للورثة لانه لا ملك للورثة فيها فلا يكون ولاية البيع
يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب الصك
ليذكر بحق لا الاب والوصي لا يقرض الاب لهم مال الابن والوصي
مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة
مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور
متعمدا فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له
كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكم الخصمان
بينهما حكما من صلح قاضيا اي من يتصف بما يتاهل في القضاء ليحكم بينهما
ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع النزاع بينهما ومعنى الحكم با
الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في الهداية او نكول
في غير حد وقود ودية على العاقلة ورضيا بحكمه صح لان حكم
المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه
وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز
التحكيم فيهما ولا يفتى به اي بصحته في غيرهما ذكر لئلا يتجاسر العوام
فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال
ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكم لا بقضاء ولا
بينة كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما
الرجوع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما
فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا
باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون شرطا لبقائه

شرط الشهادة وذلك الشئ كما في البناء والفرس لا بعده اي لا يصح
الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما فالقاضي اذا قضى
ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته لحكم
القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضا
ؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم
التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما يعني لو حكم
احدهما دون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا
برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضاء برأي الواحد
كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى نفذ ان وافق مذهبه اذ
لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على وفقه اي ان خالف ابطله فرق
بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده
وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم
الحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه
حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف
رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق
الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محلا بان
يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي
البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل القضاء
او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي
وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم
غاب يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد
ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة
وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا
لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث
وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث
الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى
بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية والله اعلم

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي
ثم قال ان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب

بحكمه

بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب
او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه
لا يحتاج الى الكتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول وقال الكاكي
ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم
ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا
بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وذكر ههنا قوله الى القاضي لان هذا
الباب غير مختص بل يتبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة
شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهم وكتب
اي بحكمه وهو المسمى في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه
القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض
آخر اولا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى
عليه ان كان المحكوم عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى
وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل
حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على
خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب
لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته
ليحكم المكتوب اليه وهو كتاب حكمي سمي به لان القصد به حكم
المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة
حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن
الحد والقود لما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج
فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الا
شارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد
كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقها
على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي او الميت والغصب
والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان
موجبه المال كما سيأتي انه لا يقبل في الحدود والقود فان ذلك
بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان
المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما
ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف

عن القول الاول فان انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في
العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع
ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كما في
الكافي اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة
ولان مبناها على الاسقاط وفي قبولها سعي في اثباتها المذكور عطف على
فورد وكتب فيه اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه
ونسبه واسماء الشهود دون انسابهم وان كل واحد منهم شهد
عقب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يبعي الاختصار
على قوله عقب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك وعقب الاشهاد
حتى اذا شهد شاهد قبل استشهادها ولا يقبل شهادة صحيحة متفقة
اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى
وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او اعلمهم به
ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وان انسابهم
اي اسماء شهود الطريق وان ابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان
كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة
كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ
لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا
ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلم اليهم
لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما العلم
بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط
ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب له ابتداء الكتاب من
يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فيشترط
ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون
توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي
لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة
لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم
الى معلوم في معلوم اي المدعى على معلوم اي المدعى عليه والعشر
باي جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من
خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وخبر بلسانه

ما في الكتاب

ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا
اذا كتب اليه لكنه يجوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه
اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلده وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر
الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس
يعجزون عن اداء الشهادة ونقل الشهادة على وجهها فيحتاج الى
نقل الشهادة بالكتابة الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة
الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم يملك اقامة الجمعة
اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون
شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة
الحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم اذ هو غائب
بالاخارا او بعث وكيله ليحصل استخلفه اي المدعي القاضي بالله
ما قبضت كلا او بعضا وما ابرأت منه وما احلت رسولا او وكيلا
لك فقبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب
اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيحتاج بتوجه اليمين على
المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة فاذا انقطع شهود
اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب
اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر شهدا على شهادتهما رجلين
آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقها اي الشهادة على
الشهادة لتقبلها اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما اي ما كتب بدلهما
الا من انتهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلدها والى
قاضيا آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر ثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون
الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي
الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال
انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي
نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الفرع
اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد
الفرع ينقل شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الفرع
الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف
سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم

قبيل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف كما في شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان
له ان يقبله ويحكم بعد ذلك ليقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور
الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبل ايضا الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور والخط يشبه
الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة ولان كتاب
القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام
الا ببينة فان شهدوا عنده اي شهد الشهود عند القاضي المكتوب
اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعلم لو فتحه قال في الكافي
الفتح اذا انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى
زيادة الشهود فاما اداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم وقرأ على الخصم
والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان
زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عند قبل
وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما
قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل
ولهذا لو اتفقا قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما
فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا لا يقبل لانتفاء الولاية
كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب
فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب
بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره
تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا او ان كتب
اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي
بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع
بعدما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست
الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او
طعن اي الخصم عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في
الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب
الكتاب وقال لهذا القاضي اني آتيك بما اجرح به هنا عندك

اوقال له

او قال ليس لطين ذلك فاتيك بحجة على ما قلت ذلك او قال فيهم ما
يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي
الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة
سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي
ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع
قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير
في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح
المفردة مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد
وهذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان
هذه شبهة يعني انه تمكنت الشبهة بشهادة الواحد فتقع الشبهة
في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر
على ما قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي
للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه
او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا
كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته
والآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من بلدته ويدعي
على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك
جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة
اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من
جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي
بعلمه قالوا ان تحرير اعتبر علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من
المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهو جواب رواية
الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان
استفاد العلم في حالة القضاء حيث يشهد شاهد واحد فان علم
القاضي يكون غالبا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى
يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية
ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر
وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام البينتين وتمام الصك والحجة
والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي

وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه
والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعى او النكول عن اليمين مع
المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط لابد
بانه من الاشارة في الدعاوى وفي محضر ولفظ الشهادة من اهم
ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعى بدعواه
يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهاداتهم يثبتون
استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات
لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر
فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه
لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على
هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره و
كذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر
هذا فيكتب المدعى هذا او المدعى عليه هذا لان بعض المشايخ
كانوا لا يفتون الصحة بدونه وكذلك قالوا اذا كتب في محضر
عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته
لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها
ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى
واشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه فيكون
ذلك اشارة الى المتداعيين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان
ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن
والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب
والحجة والوثيقة تتناول لان الثلاثة بمعنى السجل والمحضر والصك
لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت
بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة
بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس
لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى
ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو او لا وكذا لا
يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب
العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا

زائغة

زائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى
من حائط دارهم بابا في الثانية لانه للمرور وليس لهم حق المرور في
الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها
حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا ارادوا
حدان يفتح بابا فقد ارادوا ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث
لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان
حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها
حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائط في اي جانب شاء لان هذه
سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم
حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة
للكل على السواء وفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى
هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة
قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت
كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه
وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا
قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في
الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض اذ ان يقول وهب
لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منذ اسبوع وفي الوجه
الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر
اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء فللقائل
اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها وكان الظاهر ان لا يجوز
لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة لان المشتري
لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع
الخصومة تم الفسخ باقتران الفعل به وهو امساك الجارية ونقلها
اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق
مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على
الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز
في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض
لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة

وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد وحقه
او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار
بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة
عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار
والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده
اي قال ليس علي لك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لك علي الف
فلا تصديق بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال
لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له منفرد برد الاقرار لملكه
ابطاله بنفسه فاذا ابطله برده انفسخ بالعدم فاذا ادعى بعده
فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى عليه دنانير فقال المدعى
عليه لم يكن لك علي شيء قط ويشهدون انه دفع اليه خمسة
دنانير يكفنا لا لا ندري اثرها من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم
وبرا المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء وارادة الرد
بعيب رد ثبت بينته بائعه على براءته من كل عيب بعد انكاره
بيعه بعينه ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة فانكر
المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا
قديما واراد ردها فبرهن البائع انه بيبرا اليه من كل عيب
لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب
تصرف في العقد بتغيره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها
وتغير العقد في وصف الوصف بلا عقد محال واذا بطل
التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا
بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما
ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله في آخره اي اذا
كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام به
بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك
وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى
بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله
ومن قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء
الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال

ولان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله
ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان
الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة
اذا اختلف المستأجر والمؤجر في جريان الماء وانقطاعه
حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع
وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت
قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا
حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات
قال هذا المودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات
وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن
الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه
اقر بما في يده حق الورثة بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه
حق للمورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر
لم يقبل اذ كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لانه هذه
شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان
الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء شهود لم
يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يأخذ منهم
كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا
للعاجز والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او
الغرماء فيحتمل ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على
القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء ولنا دفعا عن
الانفاء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها
ادعى ارثا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه
اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد
دعواه او لا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها
في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر
في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه المنقول

امين فيما تركت في يده ولهذا ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا
ضرورة لان القضاء وقع للميت بالحق لان الوارث قال غيره
ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار
الميت ثابت فلا تنقض يده كما لو كان مقرا ويطل بجحوده
بقضاء القاضي والقضا بها لانه يجحد فيما يستقبل لان الحادثة
صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه
الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت
الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول
الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ
بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني ترك النصف
في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ
في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار
ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن
وانما لم يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها
لا لانشائها ومن اوصى بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي
او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد
وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية
ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من
الصدقة المضافة الى المال مطلوب كقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على
نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة
والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره
اي غير مال وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت
شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان
تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله فيصح الايصاء بلا علم الوصي لا
التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى
باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يجوز بيع الوكيل
حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي
فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية

التصرف في حال قيام ولاية المنوب عنه فلا يصح
بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل لو من فاسق صح تصرفه
لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليس فيه ان شاء يعمل
فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط للعزل خبر عدل او مستورين
كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يها
جر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف
يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من
حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط شطري الشهادة
وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه
عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم
يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى اشغا
ل بهذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل
مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته
على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فكانت
العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا
غيرهما بالبيع فان الحقوق يرجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي
للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه فضاع من يده واستحق العبد او
مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع
بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نائب
عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما
مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع
لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي
عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن
عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو
ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه ويكون
له الرجوع ايضا بما غرم الوصي من الثمن لان الضمان واجب عليه
بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى
ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء
ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان

للمولى كذا في الواقعات ووجهه ما اذا امرك قاضي عالم عدل برجم
او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد آخرا لا
يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك
لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زما
ننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنوا على نفوس الناس ودما
ئهم واموالهم في الكتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر
الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين
فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه
وقبول قوله قال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا
يجب قبول قوله لظاهر الامور وعدم تهمة الخطأ والخيانة وان كان
عدلا جاهلا يسئل فان احسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استف
سرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم
ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي انه اخذ نصابا من
حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ
يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قوله بظاهرها وهو جاهل
فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق
الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا مشروعا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء
التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا فقضيت به
لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى
زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا
قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته
الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي
بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وما فعلته ظلما فا
لقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده
مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر
للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان
فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء
الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد
او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا وقف انه

كان

كان قاضيا صحت الاضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي
منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا
للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون
وجنونه كان معهودا والله اعلم

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة
بين كتاب القاضي وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدرة
للاقتدار وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين
وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد
والذرع كما في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب
الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب
لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل وا
حد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا او يبقى
المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه اما اذا تبدل بكونه
تبدلا الافراز وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر
المترتب عليها وتعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات
او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة
هو اخذ عوض حقه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل
على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما النصف ملكه ولم يستفد
من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه
فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة و[illegible]
غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما
يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه
وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات
والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه
اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريكه حصته بغيبة
صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولعين
الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند
طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات
كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها

لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم يطلب القسمة
من القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع
بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر
القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقا
صد ولو اقتسموا جاز لان الحق لهم وينصب قاسم يرزق
من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء
لتمام قطع المنازعة فيها فاشبه رزق القاضي وصح تنصيبه
باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام
لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه
مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز
وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل
وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز
ثم ان الماجور هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي
بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء
لا يجوز له اخذ الاجر وعلى الرواية عدم كونه منه جاز ويجب كونه
عدلا امينا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل
القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد في قوله
وهو بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة
على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة
الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء
لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فيحتاج
بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يقسم عقار بين الكبار
ادعوا ارثه وعقارا او ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا
ارثه عن زيد اي الميت حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته
لاختلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامام قيل لهما انه
في يدهم وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع
لهم فيقسم بينهم كما في المنقول والموروث والعقار المشترى
والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم

وله

ولان الميت ليصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس
بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت
فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه
في الزوائد كاولاد مملوكه وارباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ
وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت
حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا
قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من المثبت ويصير بعضهم
مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي
العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ادعوا الملك في العقار
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما
لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة و
قيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان تحقق الملك
تكميلا للمنفعة وحق اليد تتميما للحفظ والممتنع الاول
هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ
بنفسه كذا في الكافي ان برهنا على الموت وعدد الورثة هو اي العقار
معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما هو وصي
من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظر الغائب
والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه
الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب
والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب
والصغير ويشهد انه للصغير قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور
وان الغائب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة
او شهدوا اي الشركاء و غاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث
الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز
القسمة اما الاول فهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه
ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما
عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد خصما
عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين
حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين ولا اما الثاني

وهو عدم جواز القسمة اذا اشترى او وهب احدهم فالفرق بين الارث
والشراء ان الوارث ملكه خلافة حتى يرد بالعيب على
بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث
حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع
الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب
احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت
القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت بالشراء
لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا
يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الخصم خصما عن الغائب
فتكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما
الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث
الصغير او الغائب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء
على الغائب او الصغير للحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن
يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل
بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته
يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم
لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها
اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم و
تضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم
وان طلب صاحب القليل لا يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر
الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب قسم القاضي
قال في الخانية وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده وعليه الفتوى قال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح
وفي الذخيرة وعليه الفتوى ولا يقسم ان تضرر كل لقلة
الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويت
[illegible] فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق
لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال
بعضه في بعض ان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر
شاتين مثلا جاعلا البعض بمقابلة ذلك اذ لا اختلاط

بين

بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي
دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة
ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب
احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه
القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في كلهم
جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل
الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في
القسمة وقد ثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يكن قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا و
اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي
بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها
لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش
لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون
ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها
يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان
ومن ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف
الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف
لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها
لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب
مجرى على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية
ولو تزوج او خالع على عبد يصح [illegible] ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام
والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة
لتكميل المنفعة فاذا لم يكن لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا
لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم
الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده
هنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة
كانت او متفرقة لا يقسم عند قسمة واحدة الا بالتراضي
والبيوت يقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان

مجتمعة في دار واحدة مثلا متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة
والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل
بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة
وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك
واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحده لاختلاف
الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم
شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي
ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله
اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه
اذ ربما يحتاج اليه بالاجرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي
بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر
فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال ويلقب الانصباء ان كان اي
يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي
يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه
بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة
فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس
اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب
النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من
التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا
قسمتها وفي احد الوجهين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان
يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض
فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء
في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي
ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم
في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع
مسيل قسم هذا في قسم الاخر او طريقه ولم يشترط في القسمة
اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول
ان امكن لتحصل معنى القسمة وهو القسمة قطع الشركة

ذكر... وتكميل

وتكميل للمنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود
وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل منهما
ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف
المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسها ولهما انها شهادة
على فعل غيرها لاستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد
عن العلو والسفل قوم كل واحدة وقسم بها اي بالقيمة لان السفل
يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير
ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر
احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسم وزعم
ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه با
لاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم
فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزومه بسبب ظهور
الغلط فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو
اقروا لزمهم فاذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم
لم يخاصم ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم
بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه
دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض
واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على فعله فاقر ثم لما تامل
حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور
الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته اي نصيبه فاخذ شريكي
وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول
للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا
الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار
المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم
لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا في
القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي
والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا

واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه في نصيبه
وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاما فالآ
العبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه
لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اي
القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند
ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه
خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما جرى في ايديهما يكون
بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة
كذا في الكافي ظهور دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة لا
اذا قضوه اي الورثة له الدين او ابراه الغرماء ذممهم الورثة او
بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة
ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة
والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم
فيها اذا قضوا الدين او ابراه الغرماء ذممهم فتصح القسمة لزوال
المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا
بقي منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر
غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف
القاضي مقيد بالعدل فلم يوجد وان كانت بالتراضي لا ان يبطل
القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن
ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ
وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة
صح حتى اذا اقام البينة ان ينتقض القسمة ولم يكن قسمته
ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم
يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض
اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك
المهايأة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على
امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها
وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة

بجنسها

بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا البعض من دار و
تلك بعضا او سكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان
يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت
صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين
بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهايأة
في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التوقيت
وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد
او لا لحدوث المنافع في ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهايأة
في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكانت
مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة
في المكان دون الزمان وكذا لو تهايآ في الزمان في عبد واحد لانها
متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد
لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين
او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهايأة في هذه الاشياء اما في
عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء
فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المبادلة بخلاف المهايأة في
استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم
التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في
الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها
تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت
الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة
او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان
والضرورة يختص في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بخلاف
ما ثمرتها بخلاف الاعيان كتاب الوصايا وجه ايراد هذا الكتاب
في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية
معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة
بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى
به ايصاء ولغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته
وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان

بكذا بمعنى بملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى فيقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف فى ماله واطفاله بعد موته والقدم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما فى اثنائه تقرير المسائل وقد يتبين هيهنا كل منهما بانفراده ولا امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل منهما بادخال او المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا له بعد موته او تفويض التصرف فى ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فريبهنا بابان لبيان المعنيين الاول بيان الوصية بالمال ونحوه وهى المنفعة فان الوصية قد يكون بالمنفعة كما سيأتى فى ركنها قوله اوصيت بكذا السفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتى وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطل الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتى من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامته الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبى وان لم يجز الوارث لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى تصدق بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا الا الزيادة عليه اى على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن الملك لكن الشرع جوزه فى حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه فى حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم با يثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اى بعد موته وهم كبار

لان الامتناع

لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان رجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اى من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه يتردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاولى اولى لقوله عليه الصلوة والسلام اذ يبتغى بها رضاء الله تعالى ولولا بها الى الاغنياء ولا استغنائهم بحصتهم فالترك اولى لان فى ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والعتية تصدق على الاجنبى فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح تمتركها مع احدهما ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق لله كالزكوة والحج لانه لما قصر منه فى حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتوخر اى الوصية عن الدين لانه اهم للاجنبين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فح تصح لزوال المانع وصحت اى الوصية بالكل اى بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله فى الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح ويكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى فى بقية قيمته ولو اوصى له بشئ من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام الشغى رح الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وقال فى المنية لو اوصى لعبده العتق او لامته العتقة جازت الوصية وهذا مخالف لما فى الخلاصة فاما ان يقيد بهذا بكونه العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفى الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده العتق او لامته العتقة ثم مات جازت الوصية فى كلهم الا ان عند ابى حنيفة فى الوصية للعتق يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان

النفل وعندهما حيث يعتق العبد وتنصرف الوصية اولا الى العتق
فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول
اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان
الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين وتصح الوصية
ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر
من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على
وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها
كانها ايضا تصح لان الاصل ان ما تصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
ومالا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه
ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى
المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا
في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في داره
باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير
ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز
كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه
في الجامع الصغير وهو في داره فانه احتراز عن حربي ليس في دار
هم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب محمول لقتالنا
بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير
ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء
كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد
الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو [illegible]
وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه
الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين
او يكون القاتل صبيا ذكره فخر الاسلام ولا من صبي مميز لانه تبرع و
هو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا
حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز ايضا وان وصيته مات بعد الادراك
متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد

الادراكه

الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة وان اضافها اليه بان
قال ان ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور ولايته
فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس
من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ليس ايضا اهل التبرع
وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف
العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح تصح لان اهليتهما تامة و
المانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقاطه ولا من معتقل
اللسان بالاشارة الحكم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف
معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود
والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة و
ذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصار
له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة
وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز
الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي
قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها
بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته
انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد ويملك
به اي بالقبول يملكه اي الموصى به ولا يملكه قبله لان الوصية اثبات
ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات
الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت
فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا
اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته
اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان
الملك موقوف على القبول فصار كموته قبل قبوله بعد ايجاب
البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت
بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له
فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات
قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح

نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة و فعل يقطع
حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى
به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب
زوال ملك الموصى كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه
ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا
وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار
بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون
رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقرير
وجحوده ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال و
الجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح
فرقة كذا الحق وصية اوصيت بها فهو حرام او ربا فانه ايضا ليس برجوع
لان وصف الحرمة والربوية تقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع
وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول
ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير
ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك
كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط
بخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل
ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو
او لفلان وارث فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل
على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول
ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف
ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح
للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان
ميتا وقتها اي الاولى من الوصيتين تجا لها لان بطلان الاول
من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو
كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان
الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت
في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي
تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة و

الوصية

الوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز
الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون
المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار بجوازه وفساده فاذا اوصى
المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت
الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت
وهي وارثة بعد والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت
منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع
الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض
اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر
فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل
وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق
بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرها اما الوصية والهبة فلما مر
ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه
لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة
الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز
عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض لضعف البدن
فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده
ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو
قرحة تكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض
يعني ان هذه من امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتبرع
بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول
الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تبرعاته من الثلث وان
مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول
التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طباعه
وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي ولو اجتمع
الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث فعلى الكل
والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة و
الكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة
قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان

ان يبدأ بما بدأ هو عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص
على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا سهنا اوصى بحج اي حج عنه راكبا من
بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من
المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه بحجه
راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب
عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج
عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم
ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج في طريقه
واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا
فمن حيث يكفي وقالا هو قولهما فيحج عنه من حيث يبلغ وعلى
هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا و
طن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان
يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث
يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها وان بقي شيء منه رد
على الوارث لان الفضل حق الورثة الا ما اشتغل بحج الوصية بخلاف
الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث
لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها
لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها
في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية
لغير الموصى له وفي الحج اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق
عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير
لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم
وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا باب الوصية
بالثلث اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما
الثلثان ولهما الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما
نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه و
الآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث ينصف
بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل

وواحد

وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل يعني ان
الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ
من الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى
فمخرج الثلث ثلثة والثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة
فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلث ولآخر بنصف ولم يجيزوا
فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمين
لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما لانه اقل حاصل الضرب ولو
بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف
ثم هذا الخلاف مبني على خلاف معتبر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب
ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من
ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب
شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين
الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رح سهام
الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فا
النصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل
سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع
الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع
الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث
ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في
الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها
عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى
بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة
حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في
حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة
بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا فيضرب الموصى له بالالف بحسب
وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة
فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب
الموصى له بالالف فيما اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصى ب

يعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما
اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم تجيز واعتقا من الثلث وثلث
ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما اثلثا الالف للذي قيمته الفان
وسعيا في الباقي والثلث للذي قيمته الف وسعى في الباقي والدراهم المرسلة
اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي
لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه
يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته في مخرجها
صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج بهذا القدر من الثلث
ووجه فرق الامام بين هذه العقود الثلث وبين غيرها ان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين و
نحوهما فالشرع ابطل الوصية في الزيادة يكون ذكره لغوا فلا
يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لم يكن
في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بالفين درهما و
اتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان
ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يبطل بالكلية يكون معتبرة
في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو
حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي بمثل نصيب ابنه لا
اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت
بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط
ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان
الى الوارث بهذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء
لجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى
بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا
في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي لفلان
كان اخبارا لكذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف
عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث
انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول
وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة
لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس في الثلث

في كلامه

في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل
يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله
لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في ان يقع
وضم السدس الشايع الى ثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا
يتناول اكثر من الثلث وفايدة الاجازة انما يظهر فيما يكون مدلول
اللفظ والا كان تبرعا مبتدا لا اجازة وتقرب من هذا قول ان المعقول
او ضم الجزئي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا السدس
يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس
مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهم
او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث
غنمه فهلك ثلثا كل منها وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من
ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر رح له ثلث ما بقي لان كل واحد
منها مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك بينهم ما تلف
على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا
مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له
فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته وهنا
المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة
كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل و
تبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال
الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه
ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى
له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون
اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى
بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير صح جنس الالف هو اي
الالف الموصى به نقدا ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد
لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث
النقد وثلث ما اخذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين
اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث

وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين
ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اى سواء علم
موت بكر اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى
هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه
اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة
عنده لبكر فلم يرض للحى الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا
علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد
كذا لو اوصى اى لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه
كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اى لزيد
ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته
فيكون معدوما في الحال اوله اى لزيد ولولد بكر فمات ولده
قبل موت الموصى اوله وللفقراء ولده او لمن افتقر من ولده
وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد في هذه الصور
لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد
فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث مالى بينهما اى
بين بكر وزيد وبكر ميت فنصفه اى نصف الثلث لزيد لان
مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما النصف او اوصى لزيد مثلا
بثلثه وهو اى الموصى فقير له اى للموصى له ثلث ماله اى الموصى
عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله
وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث
غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اى الايصاء لما ذكر انه
ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية
تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له
غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا في
من غنمى ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضاف الى الغنم
علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي
قوله اوصيت بشاة من مالى له قيمتها من ماله لانه لما اضاف
من مالى دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث

ماله

قوله لان العين اولى من الدين [illegible] والله اعلم

ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن اى
لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اى للفقراء و
المساكين الباقيات من ثلث الاخماس لما ضعفه هذا عندهما و
عند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد
لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان
والوصية اخت الميراث ولهما ان المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل
الجمعية لقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على
خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصفه
ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اى بمائة لزيد وخمسين لبكر
ان اشركت آخر معهما اى قال للآخر اشركتك معهما فله اى لذلك
الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساوٍ وبان
فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله الكل ثلثه
وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة
بينهما غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشراك
فحملنا على مساواته لكل واحد منهما كما هو موجب القياس عملا باللفظ
بقدر الامكان وفي قوله على دين فصدقوه صدا الى الثلث يعنى اذا
قال المريض يخاطب الورثة لفلان على دين فصدقوه فيما قال
صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لان اخباره
بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان
على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا با
لبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى هو
بهذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه
ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف
اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق
فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق
وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة
فان اوصى بالثلث معه اى مع المقر له الاول بلا رجوع عنه
عزل اى الثلث لهما اى للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان
للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول

[illegible]

فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اى بعد ما عزل يقال
لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من
الثلث فلاصحاب الوصايا لانه لا يزاحمهم فيه صاحب الدين وفي
العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار
هذا الحق وابصر به والآخر الذ واكثر وربما يختلفون في الفضل اذا
ادعاه خصمهم فاذا عزلنا فقد علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل
التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ
اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي
ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف اي كل فريق
منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على
ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي بالغ لوارثه
واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولا
جنبي فللاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية الوارث لانه اوصى
بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي نحو
والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما
فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث
لكنه حرم لعارض وبثلاثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب
ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل لثوى حقك بطلت يعني اذا كان
له اثواب جيد وردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب
ولا يدرى ايها هو والورثة يقول لكل واحد منهم الثوب الذي
هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء
وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين
الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين
زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد
وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي
لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان
يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد
في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه
في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في

الشايع

الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه
اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان
يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه
في الضايع بان يكون الاردأ فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى
وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما
اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما
فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة
تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا مثله
قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت
منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى
له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى
له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف
البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرارا فالحكم كذلك
قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال غير له الاجازة
بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل آخر بعينه
فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان
يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا
منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل
التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان
الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما الامتناع لحق الورثة
فاذا اجازوا سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي فمقر احد الابنين
بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقرار بثلث شايع في التركة وهي
في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين
لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم
عليها ما للموصى له الثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان
يسلم للورثة مثلاه وولدت الموصى بها بعد موت الموصي وقبل القسمة
وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ منهما بالحصة يعني
اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما
يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة

والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه ويقضى ديونه دخل في الوصية لانه اوجب فيهما الوصية فكان للموصى له وان لم يخرج من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اى بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت من حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اى القسمة ذكر القدورى انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اى ملك الميت لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائى ومعنى التبرع احتراز عن تصرف اختيارى فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائى في الصحة فمن اى يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاختيارى وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائى من ثلثه مطلقا اى سواء كان انشائه في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لانه حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اى المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اى المحاباة احق من العتق وهما اى المحاباة والعتق في عكسه اى اذا عتق فحابى سواء وصورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا

صحيحه

قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس العبد الذى قيمته مائة ثم باع العبد الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ ولان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة فيقع عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخريين يعنى العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعنى اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما اى المحاباة نصف ولهما اى للمعتقين نصف يعنى يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى تبطل اى الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعنى اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باع الموصى او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بعينه وان فدى لا اى ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعنى اذا اوصى رجل لرجل وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا تنفذ من جميع المال والوارث ينكره لان ما يدعيه العتق في المرض هو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شئ على قيمته

اذ لا تزاحم او برهن اى زيد على دعواه ان الاعتاق فى الصحة فلا تنافى حقيقة
لان الاثبات بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه
او ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه فى صحته وصدقهما وارثه سعى
العبد فى قيمته وتدفع اى تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ
لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فصار
كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا فى صحته فمات وعليه دين
لم يسع العبد له فى شئ فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا
يعتبر من كل المال فى جميع الاحوال وهو ليس بوصية من الموصى
والاقرار بالعتق فى المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث
والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد
الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك
ابنا والف درهم فقال رجل لى عليه الف درهم وقال رجل آخر هذا الالف
التى تركه وديعة لى وصدقهما اى الابن فالوديعة عنده اقوى
وعندهما سواء وهذا المختار صاحب الهداية وقيل بينهما نصفان
عنده وعندهما الوديعة اولى وهذا المختار صاحب الكافى

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتداء
وخبره الآتى محرماه فصاعدا او اقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه
محرماه فصاعدا من ذى رحمه الاقرب فالاقرب يعنى اذا اوصى
لواحد مما ذكر فهى عند ابى حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذى
رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم
القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب فى العرف
من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما
لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية
وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهى تعتبر فى الميراث
فكذا فيها والجمع المذكور فى الميراث اثنان فكذا فى الوصية وانما
اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص
بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيه الصغير والكبير والحر
والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل فى الوصية
كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب له فى الاسلام

ويستوى

ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف
فى اشتراط الاسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب
قوله عمان وخالان فهو اى الموصى به لعميه يعنى اذا اوصى لاقاربه
وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما
فى الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم
ولا يعتبر الاقربية وفى عم وخالين نصفه وبينهما اى نصفه للعم
ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى
الجمعية وهو الاثنان فى الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان
ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف
لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث
يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب
وفى عم له النصف لما ذكرنا من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفى عم وعمة
استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما كما تحقق
وجيرانه ملاصقوه عند ابى حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق
انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبى عليه السلام الجار احق
بسقبه اى بقربه والمراد به الملاصق وفى الاستحسان وهو قولهما هو من
يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا
واصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته لانه عم لما تزوج صفية اعتق
كل من ملكه من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار
النبى عم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات
والعمات والخالات وكذا كل ذى رحم محرم من ازواج هؤلاء وقيل هذا
فى عرفهم اما فى عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد
والاقرب والابعد لان اللفظ يشتمل الكل واهله امرأته لان اهل الرجل
بها لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اى لامرأته يقال تاهل اى
تزوج وعندهما من كان فى عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال
تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان فى عياله وآله اهل
بيته لان الآل القبيلة التى ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب
اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له فى الاسلام الاقرب والابعد والذكر
والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لا

لا الاب الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل ابيه دون امه لان الانسان
يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام وان
بنتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول
ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر
والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين
يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه
لا نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام
بني فلان وعميانهم وزمناهم يتناول فقيرهم وغنيهم ذكورهم
واناثهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية
تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من
الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي
تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى
لشبان بني فلان وهم لا يحصون ولايامى بني فلان وهم لا
يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن
الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة لانه
عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف
الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا
وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان
يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان
جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة
لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام
لحقيقته وقال محمد يدخل فيه وهو قول ابي حنيفة اولا وقال
في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر
اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه
ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في
العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث و
موالي العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم
بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة

وحلفائهم

وحلفائهم اوصى لمواليه وله معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ
مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه ولا ينتظم
لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف اذا حلف لا يكلم موالي فلان
حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان
يبينه في حياته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان
ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته
ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم
يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من
تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم في حقهم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صحت الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح
تمليكها في حال الحيوة ببدل او بدونه فكذا بعد الممات لحاجته
كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها
الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف
على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها
تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث
وهو عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى ان الموصى له بالخدمة اذا
مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة
دار لانها بدل المنفعة فاخذ حكمها فان خرجت رقبتهما اي
رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق
الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما
من الثلث يهايئو العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما
لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا
يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء
للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن
يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان
القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي
المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسما الدار مهاياة

من حيث الزمان لان للحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة
بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم
ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظا ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع
الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم
او صرفها في بدها والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل
اي الوصية بموته اي بموت الموصى له في حياة موصيه لما تقرر ان
ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح
الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته وبعد موته
اي بعد الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب
الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث
الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز
وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان
المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث
صفة المالية تحقيقا للمساوات في عقد المعاوضة فانما يثبت
هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد
المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي بها اما اذا تملكها
مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى
وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة سكناه اي العبد او سكناها اي الدار
في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء
المنفعة بعينها ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في حق
الورثة فانه لو ظهر دين تمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها من يده
بعد استغلالها بخلاف ما استوفى المنافع بعينها ولا ان يخرج العبد
من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه ليخدمه
ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من
مقصود الموصي فاذا كان الموصي واهله في موضع آخر فمقصوده
ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان
يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون
له ان يخرجه من بلده وقالا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي
لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيا وصى لرجل

بخدمة

بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة
خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام
نوبا لصاحب السنة يوم ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي
تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا
لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من
الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما
وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما ش
ركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة
فلو لم يوص في الرقبة لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون
الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان
الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت ولو او
صى لرجل بثمرة بستانه ثم مات اي الموصي وفيه ثمرة يكون اي
للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي
ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث
بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه
فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان
الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة
كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم
ما ذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو
بعرضة الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة
بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناولهما بلا
توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا
يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد
و اوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ثم
ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم
مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال
ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء
يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم

الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كا
لمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن
المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا
لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود فيها لانها يجوز استحقاقها
بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى
بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة
يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا
زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث
والوصية و اوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية
عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية
وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه
لانه ليس باهل الملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة
الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف
الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان
بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما
ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف
وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه
فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا و
عندهم كما للمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين
تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان
لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك
للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح
قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الا
سراج في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا امرنا
معهم بان نتركهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فح يصح تمليكا لهم
وذكر الجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء
وعتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الذمي
منفقة من الكل واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره

بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا
اي سواء عين قوما اولا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين
لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية
ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان
نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة
والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنع
يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته
ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة
والوقف عنده مورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما
فلانه معصية فلا يصح وذو هوى اي يتبع هوا نفسه ميلا الى
البدع ان كفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رض
الله انه الاكبر كالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين
الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على
الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم
في وصاياه لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر تنبيه لما كان ههنا
مسائل مهمة ضمنت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام
بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها
ههنا وصدرتها بالتنبيه الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول
مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا
القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على
الغني حرام وان وصلته عممت بان يقول الموصي يأكل منها ا
الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق
التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يتعين وكذا الحكم
واذا خصصت اي الوصية بالغني بان يقول هذا القدر من مالي
وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة
التمليك لهم لتعينهم كذا الحكم في الوقف يعني ان الوقف
المختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين
او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا
ماتوا يتقرر عليه ويملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثامن في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي
جعله وصيا فقبل عنده فان رده عنده رد لانه متبرع في ذلك
فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام
التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره
والا اي وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا انه
لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قوله فلم يوص الى غيره
فلو جوز رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك
باطل وان سكت اي ان لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده
وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله
كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث
لم يتعرف عن حاله انقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا
نفذ رده اي الموصى له ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل
ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان
الايصاء لا تبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت
والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء
حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه
موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع
شيء من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا
لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد
الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن
الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل ببيع فباع
شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء
اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا
صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس
باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت
عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد
لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة
الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت
الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل

في جميع

في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم
استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه
لا ولاية له على المسلم ووجه التحقيق ثم الاخراج ان الايصاء الى
الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء
الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا
للتصرف ليس بولي عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون
الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف
نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا
مسلما ولكن يجبر على بيعه وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف
ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعد ما اذن واشتغاله
بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم
الجناية من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق [illegible]
فيخرج القاضي عن الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر
واوصى الى عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح
وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على
المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل فيصح
كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف
مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان
كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف
مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما
اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن
الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي
بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية
للحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل
لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا
يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا
تخفيفا على نفسه ولو ظهر عجزه للقاضي اصلا استبدل به غيره
رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين اي لا يجوز
للقاضي اخراجه لانه لو كان اختار غيره كان دونه لانه مختار الميت

الابوى اذ يقدم على اب الميت مع كمال الشفقة فلان تقدم على
غيره احق (و) اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون
الاخر ولو وصلية اى ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد
عند ابى حنيفة ومحمد الا فى اشياء ستة وقال ابو يوسف ينفرد
كل فى الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهى لما ثبت للاثنين
شرعا ثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين فى ولاية
الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا يحتمل التجزى
لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا يتجزى ولهما ان
الموصى انما رضى برأيهما لا برأى احدهما الفرق بين بينهما وبين
الاخوين فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل
منهما على الكمال والسبب ههنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما
ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه
وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا
ففى اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة
جيرانه جاز والخصومة فى حقوقه لانهما لا يجتمعان لانهما لا
يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا
وشراء حاجة الطفل لان فى تاخيره خوف لحوق الضرر به
والاتهاب له اى قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية
ولهذا يملكه الام ومن فى عياله واعتاق عبد معين ورد
وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الرأى
وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان
مات احدهما فان اوصى الى الحى او الى آخر فله اى لمن اوصى اليه
الوصى سواء كان الحى او آخر التصرف فى التركة وحده ولا
يحتاج الى نصب القاضى وصيا والا اى وان لم يوص الوصى
ضم اى القاضى اليه غيره لان الموصى قصد ان يخلفه وصيان
متصرفان فى حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصى آخر
نصب القاضى وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال
بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو
عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله

السمرقندى

السمرقندى فى مجموعاته وينعزل به ايضا اى بعزل القاضى العدل الكافى
واستبعده اى استبعده ظهير الدين المرغينانى بانه مقدم على القاضى
لانه مختار الميت فاذا انعزل وصى الميت وان كان عدلا كافيا
فكيف وصى القاضى ووصى الوصى وصى لهما يعنى اذا مات الوصى واوصى
الى آخر فهو وصى له فى تركته وتركة الميت الاول لان الوصى يتصرف
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى الغير كالجد وقسمته اى قسمة
الوصى نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعنى اذا مات
رجل له ورثة غيب واوصى لحاضر ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصى
ان يقسم تركته بين ورثة الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق
الورثة ويسلم الباقى الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرده
بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون
الولد حرا والوصى خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث
اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا رجوع اى للورثة عليه اى
الموصى له ان ضاع قسطهم اى حصة الورثة معه اى مع الوصى
لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون عليهم وقع الهلاك فى قسمته
وقسمته اى الوصى عن الموصى له الغائب معهم اى
مع الورثة لا اى لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من
كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير
مغرورا بشراء الموصى فلا يكون الوصى خليفة عند غيبته فيرجع
اى الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصى بثلث ما بقى لانه شريك
الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى
عليهما وللقاضى قسمتها واخذ قسطه اى يجوز للقاضى ان يقسم
التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسطه للموصى له
لان القاضى نصب ناظرا لا سيما فى المعتق والغيب ومن النظر
افراز قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب
وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اى الوصى
مع الورثة فى الوصية بحج واخذ الوصى المال اى ثلث المال فى
يده او يد من يحج عن الموصى يحج بثلث ما بقى من التركة لان
القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأديه الحج فلا يعتبر دونه

فصار كما اذا هلك قبل القسمة فصح بيعه اي الوصي عبدا من التركة
بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه
بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وحقه
اي حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن
باع اي الوصي بما اوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد
ان هلك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد
فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل
الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير
بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع
عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي
مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي
مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يحتال
بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء او
استيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ورهن
ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه
وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق
ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء وبما تمله الاب في ذلك
كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان تهب ماله ولو
بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم
لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه
من ابيه او يملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن
رأس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي
يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض
اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه
بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه مال الوقف
والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن لان تصرفه نظري
ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه

ففي

ففي الاعتبارات الخ باب البيع ويبيع على الكبير الغائب لا العقار لان
الاب يبيع سواه ولا يبيعه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي
اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد
فيحتاج الى حفظ الثمن وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ
بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى
الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين
واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم
يكن دين بضعف قيمته وللدين كما نقلنا عن الظهيرية او
النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة
الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم
له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصيته مرسلة اي
مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فيجوز بيع العقار
اذا كان في المال او زيادة خرجه عن غلته او اشرافه اي قربه
الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز
اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان
لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار
على النفس اقر اي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في الخ
شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان
اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون واما
الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له
فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء و
ولاية ضم آخر اليهما فبهما اسقطا مؤنة التعيين عنه واما
الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا
شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره
او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاول فلان التصرف
في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثاني
فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي
عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا
وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال الكبير

ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادة ورثة
شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين
بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف
لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ
الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة
يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت
التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى
فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس
للآخر حق الشركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة
بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة ولو شهادة
الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان
الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ
خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في
اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي
الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة
لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه
على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي
الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول
وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري
اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتعرض
مطلقا فيما استغنا والصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على
مقدار تصرف موصيه ووصي الاب اولى من الجد لان وصيه
قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا خليفته مختاره ولان
اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من
تصرف ابيه والجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله
اي مثل الاب قائم مقامه في التصرفات حتى ملك النكاح دون الوصي
وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك
ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى
فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز

[illegible]

اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد
البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق
له من تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا
في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا
لو اقر الوارث قد استوفى جميع ما ترك والده من الديون على الناس
ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه منها وصي انفذ الوصية من
مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت
والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا
من جهة العباد وكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله
تعالى لا يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء
اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا
اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه
فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير
امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض
الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى
الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون
متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى
خراج الميت او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي
الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك منها وصي باع من مال
اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر
ان اخبره اثنان من اهل البصيرة والامانة انه باع بقيمته
وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان
في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي
لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان
اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد و
اما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف
اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي
باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف
والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي

[illegible]

ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان
تعليقا بالخطر وانما يحتاج في فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك
الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا
حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر
ما منّ الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر
الحكام حيث وقعت طبعه وتحريره وعلى احسن القصود تصويره
حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض
المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التقرير والتنقيح و
التهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء
الائمة العظام حتى اخرجت ما صدر عن بعض الافاضل من
العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض
الاماثل من زلات ليس لنفس الانسان عنها عاصية ولا عيب فان
سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر
المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن
الزجاج ولهذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون
الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم
ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله
الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه و
معارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها
علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا الفن اللطيف
المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملوء بالفرائد الحمد لله الذي
هدانا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا
نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلي من هذا الكلام
التمدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك
فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الخامس
جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كان البدء
به في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين
وثمانمائة تم التحرير بعون الله القدير على يد عبد الفقير محمد بن احمد خطيب
عفى الله عنهما القدير